

(١٥٠٧)

بيع المرهون

من مصنفات الفقه وأصوله

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٦هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

(قوله: ويجبر راهن) يقرأ الفعل بالبناء للمجهول.

(وقوله: أي يجبره الحاكم) أي يلزمه (قوله: على أحد الامرين) **هما بيع المرهون ليوفي** منه، ووفاء الدين من غيره (قوله: إذا امتنع) أي الراهن مما طلبه منه المرتهن (قوله: بالحبس) متعلق بيجبره.

(وقوله: وغيره) أي غير الحبس مما يراه الحاكم، كالتعزير (قوله: فإن أصر) أي الراهن: أي دام على الامتناع ولم ينفع إجبار الحاكم.

وفي التحفة ما نصه: وقضية المتن وغيره أن القاضي لا يتولى البيع إلا بعد الاصرار على الاباء: وليس مراد أخذا من قولهم في التفليس، إنه بالامتناع من الوفاء: يخير القاضي بين توليه للبيع، وإكراهه عليه.

اه.

(قوله: أو كان غائبا) هذه معطوف على أصر، وهو مرتب على إجبار الحاكم، فهذا مرتب عليه أيضا، وإجبار الحاكم إياه يقتضي أنه حاضر ليس بغائب، والفرض أنه غائب، فالمناسب أن يجعله تنظيرا: بأن يقول، كما لو كان غائبا، (وقوله: وليس له) أي للراهن، ممتنعا كان، أو غائبا.

وقوله ما يوفي منه: أي شئ يوفي ذلك الدين منه غير المرهون، فإن كان له ما يوفي منه." (1)

"غيره: لا يتعين بيعه.

في النهاية ما نصه: أفتى السبكي بأن للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره عند غيبة المديون أو امتناعه، لان له ولاية على الغائب، فيفعل ما يراه مصلحة، فإن كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين، وطلب المرتهن: وفاه منه، وأخذ المرهون، فإن لم يكن له نقد حاضر، **وكان بيع المرهون أروج**، وطلب المرتهن: باعه دون

غيره، ولو لم يجد المرتهن عند غيبة الراهن بينة، أو لم يكن ثم حاكم في البلد، فله بيعه بنفسه، كالظافر بغير جنس حقه.

اه.

بحذف (قوله: باعه عليه) أي قهرا عليه (قوله: بعد ثبوت الدين) أي ببينة.

(وقوله ملك الراهن) أي وبعد ثبوت أن العين المرهونة ملك للراهن.

وقد يقال: اليد عليه للمرتهن، فيكفي إقراره بأنه ملك للراهن.

(وقوله والرهن) أي وبعد ثبوت أنها رهن عند المرتهن، لاحتمال كونها وديعة مثلا.

---

(1) إعانة الطالبين، ٧٤/٣

(وقوله وكونه بمحل ولايته) أي وبعد ثبوت كون الرهن بمحل ولاية القاضي، فالضمير يعود على الرهن، بمعنى المرهون (قوله: وقضى الدين الخ) معطوف على باعه (قوله: دفعا لضرر المرتهن) تعليل لبيع القاضي المرهون (قوله: ويجوز للمرتهن الخ) أي كما يجوز له طلب البيع من الراهن وطلب قضاء الدين (قوله: في دين حال) مثله المؤجل، إلا أنه لا يشترط فيه أن يكون البيع بحضرة الراهن - كما ستعرفه - (قوله: بإذن الراهن) أي في بيعه، ومحله إذا قال له بعه لي، أو أطلق، فإن قال بعه لك: لم يصح، للتهمة.
اه.
بجيرمي نقلا عن ابن حجر (قوله: بخلافه في غيبته) أي بخلاف البيع في غيبة الراهن، فإنه لا يصح، وذلك لانه يبيعه لغرض نفسه، فيهتم بترك الاحتياط (قوله: نعم الخ) استدراك من قوله بخلافه في غيبته.
(وقوله إن قدر له الثمن) أي قدر الراهن للمرتهن الثمن الذي يباع به المرهون، كعشرة ومثله ما لو كان الدين مؤجلا، وأذن له في البيع حالا، أو كان ثمن المرهون لا يفي بالدين، والاستيفاء من غيره متعذر، أو متعسر بفلس أو غيره.
(وقوله: صح مطلقا)، أي سواء كان الراهن حاضرا أو غائبا (قوله: ولو شرطا) أي الراهن والمرتهن في عقد الرهن (قوله: أن يبيعه) أي المرهون (قوله: عند المحل) بكسر الحاء: أي حلول الدين (قوله: جاز بيعه) أي الثالث للمرهون، والمناسب جاز الشرط، وصح البيع، وعلله في التحفة: بأنه لا محذور فيه.
وقوله بثمن مثل حال: أي ومن نقد البلد، فإن أخل بشئ من هذه الثلاثة: لم يصح البيع، لكن لا يضر النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به الناس، لانهم يتسامحون به.
اه.
شرح المنهج (قوله: ولا يشترط مراجعة الراهن) أي مراجعة الثالث المأذون له في البيع الراهن، فالمصدر مضاف إلى مفعوله بعد حذف الفاعل (قوله: لان الاصل بقاء إذنه) أي إذن الراهن الذي تضمنه الشرط (قوله: بل المرتهن) أي بل يشترط مراجعة المرتهن.
وفي شرح المنهج: أما المرتهن، فقال العراقيون يشترط مراجعته قطعا، فربما أمهل أو أبرأ.
وقال الامام: لا خلاف أنه لا يراجع، لان غرضه توقية الحق، والمعتمد الاول، لان أنه في البيع قبل القبض: لا يصح.
اه (قوله: لانه) أي المرتهن.
(وقوله: قد يمهل) أي الراهن الذي هو المدين.

(وقوله ويبرئ) أي يسامح في الدين الذي له (قوله: وعلى مالكه) أي المرهون.
(وقوله من راهن أو معير) بيان للمالك.
(وقوله: أي للراهن)، وهو متعلق بمعير
(قوله: مؤنة للمرهون) المراد بها ما يسمى في العرف مؤنة، وهي التي يكون بها بقاؤه، فخرج حينئذ أجرة الفصد، والحجامة، وتوديج دابة، وهو كالفصد في الآدمي، والمعالجة بالادوية، فلا تجب عليه، لانها لا تسمى مؤنا عرفا (قوله: كنفقة رقيق الخ) تمثيل للمؤنة.
(وقوله: وعلف دابة) أي وأجرة سقي أشجار، وجذاذ ثمار، وتجفيفها.
(وقوله: ومكان حفظ) أي وأجرة المكان الذي يحفظ فيه المرهون، ومثل ذلك: أجرة نفس الحفظ.
وعبارة التحفة: ومنها أجرة حفظه، وسقيه، ؤجذاذه، وتجفيفه، ورده إن أبق.
اه (قوله: وإعادة ما يهدم) أي وكإعادة الدار المرهونة التي قد هدمت (قوله:." [1]

"الشهر وهذا محترز قوله قبل مضي الشهر (قوله لأنه) أي الرهن وهو علة للضمان إذا تلف بعده (قوله لتعليقهما) أي البيع والعارية وهو علة لفسادهما (قوله فإن قال رهنتك الخ) غرضه بهذا بيان محترز قوله بأن شرطا

وعبارة النهاية وخرج بقوله ما لو شرط ما لو قال رهنتك الخ

اه

(وقوله فسد البيع) أي لتعليقه

(وقوله لا الرهن على الأوجه) أي لا يفسد الرهن أي لعدم تأقيته وفي النهاية والأوجه فساده أيضا

قال ع ش ووجه الفساد أن مثل هذا إذا وقع يكون مرادا به الشرط

اه

(قوله لأنه) أي الرهن

(وقوله لم يشترط فيه) أي عقد الرهن شيئا

قال سم لك أن تقول كيف يقال لم يشرط فيه شيء ومعنى العبارة كما ترى رهنتك بشرط أن يكون مبيعا منك عند انتفاء الوفاء لا يقال صورة المسألة تراخي هذا القول عن صيغة الرهن لأنا نقول ذاك بديهي الصحة لا يحتاج إلى التنبيه عليه ويكون قول السبكي فيما يظهر لا معنى له

---

(١) إعانة الطالبين، ٧٥/٣

اه (قوله وله الخ) هذا ثمرة الرهن وفائدته (قوله طلب بيعه) أي من الراهن (قوله أو طلب قضاء دينه) أي من غير المرهون (قوله ولا يلزم) هو من ألزم فالفاعل يعود على المرتهن

وقوله الراهن مفعول أول والبيع مفعول ثان (قوله بل إنما يطلب المرتهن) إظهار في مقام الإضمار

(وقوله أحد الأمرين) هما بيعه والتوفية من غيره

قال في النهاية وفهم من طلب أحد الأمرين أن للراهن أن يختار البيع والتوفية من ثمن المرهون وإن قدر على التوفية من غيره ولا نظر لهذا التأخير وإن كان حق المرتهن واجبا فورا لأن تعليقه ألحق بعين الرهن رضا منه باستيفائه منه وطريقه البيع

اه (قوله إن حل دين) أي ابتداء أو طرأ حلوله إذ قبل الحلول لا تتوجه المطالبة

اه

فتح الجواد (قوله وإنما يبيع الراهن) أي أو وكيله (قوله بإذن المرتهن) فإن عجز عن استئذانه واستأذن الحاكم صح بيعه لكن لا يتصرف في ثمنه لتعلق حق الغير به

وفائدة البيع استراحته من النفقة عليه مثلا

اه

بجيرمي (قوله عند الحاجة) هو ساقط من عبارة فتح الجواد وهو الأولى وإن كان ثابتا في متن المنهج

إذ يللراهن بيعه بإذن المرتهن مطلقا كانت له حاجة أو لا كحلول الدين وإشراف الرهن على الفساد

(قوله لأن الخ) علة لكونه إنما يكون بإذن المرتهن

وقوله له أي للمرتهن وقوله فيه أي في المرهون (قوله ويقدم المرتهن بثمنه الخ) وذلك لأن حقه متعلق به وبالذمة وحقهم متعلق بالذمة فقط

اه

شرح المنهج (قوله فإن أبى المرتهن الإذن قال له الحاكم الخ) أي دفعا لضرر الراهن

قال في التحفة فإن أصر باعه الحاكم أو أذن للراهن في بيعه ومنعه من التصرف في ثمنه إلا إذا أبى أيضا من أخذ دينه منه فيطلق للراهن التصرف فيه

اه

(قوله ويجبر راهن) يقرأ الفعل بالبناء للمجهول

(وقوله أي يجبره الحاكم) أي يلزمه (قوله على أحد الأمرين) **هما بيع المرهون ليوفي** منه ووفاء الدين من غيره (قوله إذا امتنع) أي الراهن مما طلبه منه المرتهن (قوله بالحبس) متعلق بيجبره

(وقوله وغيره) أي غير الحبس مما يراه الحاكم كالتعزير (قوله فإن أصر) أي الراهن أي دام على الامتناع ولم ينفع إجبار الحاكم

وفي التحفة ما نصه وقضية المتن وغيره أن القاضي لا يتولى البيع إلا بعد الإصرار على الإباء وليس مراد أخذا من قولهم في التفليس إنه بالامتناع من الوفاء يخير القاضي بين توليه للبيع وإكراهه عليه

اه

(قوله أو كان غائبا) هذه معطوف على أصر وهو مرتب على إجبار الحاكم فهذا مرتب عليه أيضا وإجبار الحاكم إياه يقتضي أنه حاضر ليس بغائب والفرض أنه غائب فالمناسب أن يجعله تنظيرا بأن يقول كما لو كان غائبا (وقوله وليس له) أي للراهن ممتنعا كان أو غائبا

وقوله ما يوفي منه أي شيء يوفي ذلك الدين منه غير المرهون فإن كان له ما يوفي منه غيره لا يتعين بيعه

في النهاية ما نصه أفتى السبكي بأن للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره عند غيبة المديون أو امتناعه لأن له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة فإن كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين وطلب المرتهن وفاه منه وأخذ المرهون فإن لم يكن له نقد حاضر **وكان بيع المرهون أروج** وطلب المرتهن باعه دون غيره ولو لم يجد المرتهن عند غيبة الراهن بينة أو لم يكن ثم حاكم في البلد فله

". (١)

"=كتاب الرهن الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول ويتم بالقبض وإذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا متميزا تم العقد فيه ومالم يقبضه فالراهن بالخيار إن شاء سلمه وإن شاء رجع عن الرهن وإذا سلمه إليه فقبضه دخل في ضمانه ولايصح الرهن إلا بدين مضمون وهو مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين فإذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه وإن كانت قيمة الرهن أكثر فالفضل أمانة في يده فإن كانت أقل سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وإذا طلب المرتهن دينه يؤمر بإحضار الرهن وإذا أحضره أمر الراهن بتسليم الدين إليه أولا وإن طالبه

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ٦١/٣

بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه إن كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب وإن كان له حمل ومؤنه يستوفى دينه ولا يكلف إحضار الرهن ولو سلط الراهن العدل **على بيع المرهون فباعه** بنقد أو نسيئة جاز فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن إحضار الرهن وكذا إذا أمر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن ولو قبضه يكلف إحضاره إلا أن الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن ولو وضع الرهن على يد العدل وأمر أن يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف إحضار الرهن ولو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول أودعني فلان ولا أدري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين وكذلك إذا غاب العدل بالرهن ولا يدري أين هو ولو أن الذي أودعه العدل جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيءحتى يثبت كونه رهنا وإن كان الرهن في يده ليس عليه أن يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين ولو قضاه البعض فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية فإذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن إليه فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه وكذلك لو تفاسخا الرهن له حبسه مالم يقبض الدين أو يبرئه

". (١)

"على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل وإذا أحضره أمر الراهن بتسليم الدين إليه أولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضرالمبيع ثم يسلم الثمن أولا وإن طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه إن كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لأن الأماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الإيفاء فيه في باب السلم بالإجماع وإن كان له حمل ومؤنة يستوفى دينه ولا يكلف إحضار الرهن لأن هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان إلى مكان لأنه يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه ولو سلط الراهن العدل **على بيع المرهون فباعه** بنقد او نسيئة جاز لإطلاق الأمر فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن إحضار الرهن لأنه لا قدرة له على الإحضار وكذا إذا أمر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن لأنه صار دينا بالبيع بأمر الراهن فصار كأن الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف إحضاره لقيام البدل مقام المبدل لا أن الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن لأنه هو العاقد فترجع الحقوق إليه وكما يكلف إحضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل لاحتمال الهلاك ثم إذا قبض الثمن يؤمر

(١) بداية المبتدي، ص/٢٣٠

بإحضاره لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين وهذابخلاف ما إذا قتل رجل العبد الرهن خطأحتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لأن القيمة خلف عن الرهن فلا بد من إحضار كلها كما لا بد من إحضار كل عين الرهن وما صارت قيمة بفعله وفيما تقدم صار دينا بفعل الراهن فلهذا افترقا ولو وضع الرهن على يد العدل وأمر أن يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف إحضار الرهن لأنه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول أودعني فلان ولا أدري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لأن إحضار الرهن ليس على المرتهن لأنه لم يقبض شيئا وكذلك إذا غاب العدل بالرهن ولا يدري أين هو لما قلنا ولو أن الذي أودعه العدل جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا لأنه لما جحد الرهن فقد توى المال والتوى على المرتهن فيتحقق استفياء الدين ولا يملك المطالبة به

قال وإن كان الرهن في يده ليس عليه أن يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين لأن

---

(١) ".

_____"

في بيع المرهون والمستأجر والمغصوب والآبق وأرض القطيعة والأخاد والإكارة: اختلفت عبارة الكتب **في بيع المرهون وقع** في بعض (الكتب بيع) المرهون فاسد ووقع في بعضها أن البيع موقوف، من مشايخنا من قال: في المسألة روايتان، وعامتهم على أن الصحيح أن البيع موقوف إن قضى الراهن المال أو أبرأه المرتهن منها ورد الرهن عليه ورضي به تم البيع وإن لم يجز المرتهن بيعه وطلب المشتري من القاضي التسليم، فالقاضي يفسخ العقد بينهما، وهذا لأن البيع صدر من المالك، وللمرتهن حق في المحل، وكما يجب مراعاة حق صاحب الحق وإنما يصير الحقان مراعا إذا قلنا بالتوقف.

ومعنى قوله في بعض الكتب: **أن بيع المرهون فاسد** أنه لا حكم له، فكان فاسدا في حكم الحكم؛ وهذا لأن البائع مالك للغير وتأثير حق الغير في دفع الحكم لا في إفساد العقد في نفسه كبيع مال الغير وبيع المستأجر **نظير بيع المرهون موقوف** عند عامة المش ايخ وهو الصحيح، وللمشتري الخيار إذا لم يعلم وقت الشراء أن المشترى مرهون أو مستأجر لتأخر التسليم بحق المرتهن والمستأجر، وإن (كان) عالما به

---

(١) الهداية شرح البداية، ١٢٩/٤

وقت الشراء فكذلك عند محمد يثبت له الخيار؛ لأن كون المشترى مرهونا أو مستأجرا عند محمد بمنزلة الاستحقاق.

ومن اشترى من غيره مال غيره والمشتري يعلم أن المشترى مال الغير كان للمشتري حق النقض، والرجوع على البائع بالثمن، وعند أبي يوسف: ليس له حق نقض الشراء؛ لأن كون المشترى مستأجرا أو مرهونا عنده بمنزلة العيب.

ومن اشترى شيئا معيبا وعلم بكونه معيبا وقت الشراء فلا خيار له في فسخ العقد، وذكر شمس الأئمة الحلواني الخلاف على هذا الوجه في شرح «حيل الخصاف» وأحاله إلى «النوادر»، وذكر الصدر الشهيد في «واقعاته»: أنه إذا كان يعلم بكونه مرهونا أو مستأجرا فله الخيار في ظاهر الرواية.." (١)

"_____

وصار كما لو باع خمرا، فصار خلا في المجلس وتسلمه، أو باع طيرا في الهواء، أو سمكا في الماء، أو وحشا في الفضاء، ثم أخذه، وسلم في المجلس فإنه لا يجوز البيع، وطريقه ما قلنا، ومن أخذ بهذه الرواية الأولى أنهما تراضيا عليه عند العبد، فينعقد بينهما بالتعاطي.

إما أن يقال: بأن ذلك العقد يجوز فلا، وإن جاء رجل إلى مولى الآبق، وقال: إن عبدك الآبق عندي، وقد أخذته فبعه مني، فباعه جاز، ولو قال: عود هو عبد فلان قد أخذه فبيعه، فباعه لا يجوز.

الفرق: أن فساد بيع الآبق عرف بالأثر، والأثر ورد في الآبق المطلق، وهو الآبق في حق أحد المتعاقدين، وفيما إذا قال الذي يريد شراءه: هو عبدي قد أخذته، فهذا ليس بآبق في حق المشتري، فلا يكون آبقا مطلقا، وفيما إذا قال: هو عبد فلان، فهو آبق في حق البائع والمشتري، فكان آبقا مطلقا؛ ولأن في الصورة الأولى العبد غير معجوز التسليم في حق المشتري، ولا كذلك في الفصل الثاني، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن بيع الآبق جائز ذكر القدوري هذه الرواية.

وكان أبو الحسن الكرخي يقول: بيع الآبق فاسد إلا أن يرضي المشتري أن ينتظر حتى يتمكن البائع من التسليم، **وفاسد بيع المرهون والمستأجر**.." (٢)

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٣٣٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٣٤١

"_____

إذا اشترى عبدا بأمة وتقابضا وهلك أحدهما، ثم زاد أحدهما للآخر في المبيع جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن الإقالة تجوز في هذا الوجه.

والأصل عند أبي يوسف: إن ما جازت الإقالة جازت الزيادة فيه، ولو زاد في الثمن بعد ما رهن المبيع أو أجر تصح الزيادة؛ لأن المحل بقي قابلا للمقابلة حقيقة في حق المشتري وقت شرط الزيادة.

فإن بيع المرهون والمستأجر من المرتهن والمستأجر صحيح نافذ، وإنما لا ينفذ بيعهما من الأجنبي لعجز البائع عن التسليم لحق المرتهن والمستأجر لا؛ لأنه ليس بمحل للمقابلة في حقه.

وكذلك لو زاد المشتري في الثمن بعد ما قطع يد المبيع وأخذ المشتري أرشه صحت الزيادة المنفصلة لا تبطل محلية المقابلة في حق المشتري فلا يمنع الزيادة إلا أنه لا يملك الرد بالعيب لمكان الزيادة المنفصلة؛ لأن بالرد بالعيب ينفسخ العقد فتبقي الزيادة مبيعا مقصودا بلا ثمن أما في إثبات الزيادة لا يحتاج إلى الفسخ فلا يؤدي إلى هذا المعنى وهذا تبين أن الطريق المعتبر في تصحيح الزيادة طريقة التغيير لا طريقة الفسخ.

ولو زاد المشتري في الثمن بعد ما كان المبيع لا تصح الزيادة فرق بين الكتابة والرهن حيث جوز الزيادة في المبيع بعد الرهن ولم يجوز بعد الكتابة وكما ثبت للمكاتب يد على نفسه ثبت للمرتهن يد على المرهون.

والفرق: وهو أن الثابت للمرتهن يد الاستيفاء، وأنه يد الملك لا يد حرية للمملوك فبقي المرهون محلا للمقابلة، فأما الكتابة تبطل يد المولى فيظهر للعبد يد حرية على نفسه ليتمكن من الضرب في أرض الله فيبتغي من فضل الله تعالى، فينال شرف الحرية، وبهذا تبطل محلية البيع.

ولهذا لو حلف أن لا يبيع فباع المرهون يحنث في يمينه ولو باع المكاتب لا يحنث هذه الجملة من بيوع «الجامع».." (١)

"_____

ولو ادعى أحدهما أنه اشتراه من صاحب اليد بألف، وادعى الآخر أنه ارتهنه منه بألف أو استأجره منه بألف، فسأله القاضي فأقربه للمرتهن أو للمستأجر أولا يحلف لمدعي الشراء إذا طلب ذلك؛ لأن بعد ما أقر بالرهن والإجارة لو أقر بالبيع يصح إقراره؛ **لأن بيع المرهون والمستأجر** ينعقد صحيحا لازما في حق

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٥٦٥

البائع، وإذا كان بيعه ينعقد صحيحا لازما في حقه يملك البائع الإقرار به فيفيد استحلافه، ثم إذا حلف إن حلف انتهى الكلام وإن نكل يثبت البيع، وكان للمشتري الخيار إن شاء صبر إلى وقت النكال في الرهن، وفي الإجارة إلى مضي وقت الإجارة، وإن شاء فسخ؛ لأنه لم يرض بتأخير حقه هذا الذي ذكرنا إذا أقر للمرتهن أو للمستأجر أولا، وإن أقر لمدعي الشراء أولا، لا يحلف لمدعي الإجارة والرهن بعد ذلك؛ لأنه بعد ذلك أقر بالبيع لو أقر بالإجارة أو بالرهن لا يصح؛ لأن بعد البيع لا يملك الإجارة والرهن فلا يفيد استحلافه.

ولو ادعى كل واحد منهما الإجارة وأقر به لأحدهما لا يحلف للآخر؛ لأنه بعد ما أقر بالإجارة لأحدهما لو أقر بها للآخر لا يصح؛ لأن إجارة المستأجر غير صحيح فلا يفيد الاستحلاف، فلا يحلف.

ولو أن رجلا قدم رجلا إلى القاضي، وقال: هذا اشترى الدار التي في موضع كذا حدها الأول والثاني والثالث والرابع كذا بألف درهم، وأنا شفيعها بدار لي تلاصقها، فقال القاضي للمدعى عليه: ما تقول فيما ادعى، فقال المدعى عليه: هذه الدار في يدي لابني هذا الطفل صح إقراره لابنه؛ لأن الدار في يده واليد دليل الملك، فكانت الدار مملوكة له فكان هذا إقرارا على نفسه، فيصح، فإن قال الشفيع للقاضي: حلفه بالله ما أنا شفيعها، فالقاضي لا يحلفه؛ لأن إقرار الأب بالشفعة على ابنه الصغير لا يصح فلا يفيد الاستحلاف، وهذا من جملة الحيل والمخارج في دفع الخصومة وسيأتي من جنس هذا إن شاء الله تعالى.." (١)

"-----

ألا ترى أن المرأة إذا اختلعت من زوجها على مال، ودفعت المال إليه، ثم أنها ادعت أن زوجها كان طلقها ثلاثا قبل الخلع، وأقامت على ذلك بينة؛ قبلت بينتها ولها أن تسترد بدل الخلع، وقد صارت متناقضة، فإن إقدامها على الخلع إقرار منها بقيام النكاح، فيصير بدعوى وقوع الثلاث قبل ذلك متناقضة، ولكن قيل لأنها تناقض فيما طريقه طريق الخفاء، لأن الزوج يستبد بإيقاع الثلاث؛ فلعل أوقع الثلاث ولم يعلم المرأة بذلك، فأقدمت على الخلع ظنا منها أن النكاح قائم، ثم علمها بعد الخلع بوقوع الثلاث سابقا على الخلع، فادعت ذلك.

وكذلك إذا أعتق الرجل عبده على مال ودفع العبد المال إلى المولى، ثم إن العبد ادعى بعد ذلك أن المولى

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٦٥/٨

كان أعتقه قبل ذلك، وأقام البينة عله قبلت بينته، وله أن يسترد بدل العتق، وقد صار متناقضا؛ مع هذا قبلت بينته؛ لأن هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء، لأن المولى يستبد بإيقاع العتق على نحو ما بينا في مسألة الخلع كذا في مسألتنا.

وفي «فتاوى النسفي»: سئل عمن ادعى دارا في يدي رجل أنها داره اشتراها من فلان، وصاحب اليد يدعي الشراء من فلان ذلك أيضا، ولكن تاريخ الخارج سابق، وأقاما البينة فقال صاحب اليد في دفع دعوى الخارج :إن دعواه باطل من قبل أن شراءه بذلك التاريخ وقع باطلا؛ لأن الدار كانت رهنا في ذلك الوقت من جهة فلان الذي ادعيا تلقي الملك من جهته في يدي فلان وفلان المرتهن حتى يلقاه شراء هذا الخارج هذه الدار لم يرض به، وأبطله فلم يصح شراؤه وصح شرائي؛ لأن شرائي كان بعدما فك فلان الرهن ؛ هل يكون هذا دفعا؟.

قال: لا؛ لأنه لا حق لذي اليد في ذلك الرهن، والمرتهن لم يدع ذلك فكيف تصح دعوى الرهن؟ وهذا الجواب صحيح، وله علل أحدها ما ذكرنا.

والثانية: **أن بيع المرهون ينعقد** بوصف الصحة فيما بين الراهن والمشتري، وليس للمرتهن حق الفسخ.." (١)

"(بيع العبد والصبي المحجورين) على إجازة المولى والولي وكذا المعتوه، وفي العمادية وغيرها: لا تنعقد أقارير العبد ولا عقوده، وستحققه في الحجر (و) وقف (بيع ماله من فاسد عقل غير رشيد) على إجازة القاضي (و) وقف (**بيع المرهون** والمستأجر والارض في مزارعة الغير) على." (٢)

"مثل ما غصب وتقدم أن المختار **في بيع المرهون والمستأجر** أنه موقوف على إجازة المستأجر والمرتهن فلو وصل إلى المالك بوفاء الدين أو الإبراء أو فسخ الإجارة أو تمام المدة تم البيع ولو لم يجيزا فللمشتري خيار الفسخ إذا لم يعلم وقت البيع بهما وإن علم فكذلك عند محمد وقيل هو ظاهر الرواية وعند أبي يوسف ليس له الفسخ إذا علم وقيل هو ظاهر الرواية وليس للمستأجر فسخ البيع بلا خلاف ولا للراهن والمؤجر وفي المرتهن اختلاف المشايخ وفي مجموع النوازل بيع المغصوب موقوف إن أقر به الغاصب أو كان للمغصوب منه بينة عادلة فلو أجاز تم البيع وإلا فلا ولو هلك قبل التسليم انتقض البيع وقيل لا لأنه أخلف بدلا والأول أصح وروى ابن سماعة عن أبي يوسف وبشر عن محمد أن شراء المغصوب من غاصب

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٢٧/١٠

(٢) الدر المختار، ٢٣٢/٥

جاحد يجوز ويقوم المشتري مقام البائع في الدعوى وعن أبي حنيفة روايتان رجل غصب عبدا وباعه ودفعه إلى المشتري ثم إن الغاصب صالح المولى من العبد على شيء قال محمد إن صالحه على الدراهم والدنانير كان كأخذ القيمة من الغاصب فينفذ بيع الغاصب وإن صالحه على عرض كان كالبيع من الغاصب فيبطل بيع الغاصب ومن البيع الموقوف بيع الصبي المحجور الذي يعقل البيع ويقصده وكذا شراؤه على إجازة وليه والده أو وصيه أو جده أو القاضي وكذا الذي بلغ سفيها والمعتوه وكذا بيع المولى عبده المأذون المديون يتوقف على إجازة الغرماء في الصحيح خلافا لمن قال فاسد فلو قبض المولى الثمن فهلك عنده ثم أجاز الغرماء بيعه صحت إجازتهم ويهلك الثمن على الغرماء وإن أجاز بعضهم البيع ونقضه بعضهم بحضرة العبد والمشتري لا تصح الإجازة ويبطل البيع ومنه بيع المريض عينا من وارثه يتوقف على إجازة الورثة أو صحة المريض فإن صح من مرضه نفذ وإن مات منه ولم تجز الورثة بطل والله أعلم & باب السلم

تقدم أن البيع ينقسم إلى بيع مطلق ومقايضة وصرف وسلم لأنه إما بيع عين بثمن وهو المطلق أو قلبه وهو السلم أو ثمن بثمن فالصرف أو عين بعين فالمقايضة ولم يشترط في المطلق والمقايضة قبض فقدما وشرط في الآخرين ففي الصرف قبضهما وفي السلم قبض أحدهما فقدم انتقالا بتدريج وخص باسم السلم

." (١)

"أول البيوع فيما إذا اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا أو بإناء أو حجر لا يعرف قدره، فقد ذكر الشارح هناك أن للمشتري الخيار فيهما، وقدمنا عن البحر هناك أن هذا الخيار خيار كشف الحال، ومنه ما ذكره بعده في بيع صبرة كل صاع بكذا، ومر الكلام عليه.

قوله: (وخيانة مرابحة وتولية) هو ما سيأتي في المرابحة في قوله: فإن ظهر خيانة في مرابحة بإقرار أو برهان على ذلك أو نكوله عن اليمين أخذه المشتري بكل ثمنه أو رده لفوات الرضا وله الحط قدر الخانية في التولية لتتحقق التولية.

قال ح: وينبغي أن تكون الوضيعة كذلك.

قوله: (وفوات وصف مرغوب فيه) هو ما يذكره في هذا الباب في قوله: اشترى عبدا بشرط خبزه أو كتبه الخ.

---

(١) شرح فتح القدير، ٦٩/٧

مطلب في هلاك بعض المبيع قبل قبضه قوله: (وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع) أي هلاكه قبل القبض، وقيد بالبعض لان هلاك الكل قبل قبضه فيه تفصيل قدمناه قبيل هذا الباب.

وحاصله كما في جامع الفصولين: أنه إن كان بآفة سماوية أو بفعل البائع أو بفعل المبيع يبطل البيع وإن بفعل أجنبي يتخير المشتري، إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أجاز وضمن المستهلك ا هـ.

وذكره في البزازية أيضا.

ثم قال: وإن هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر النقض سواء كان نقصان قدر أو وصف، وخير المشتري بين الفسخ والامضاء، وإن بفعل أجنبي فالجواب فيه

كالجواب في جميع المبيع، وإن بآفة سماوية: إن نقصان قدر طرح عن المشتري حصة الفائت من الثمن وله الخيار في الباقي، وإن نقصان وصف لا يسقط شئ من الثمن، لكنه يخير بين الاخذ بكل الثمن أو الترك، والوصف ما يدخل تحت البيع بلا ذكر كالاشجار والبناء في الارض والاطراف في الحيوان والجودة في الكيلي والوزني، وإن بفعل العقود عليه فالجواب كذلك.

وتمام الكلام فيها فراجعه.

قوله: (وظهور المبيع مستأجرا أو مرهونا) أي ولو اشترى دارا مثلا فظهر أنها مرهونة أو مستأجرة يخير بين الفسخ وعدمه، وظاهره أنه لو كان عالما بذلك لا يخير، وهو قول أبي يوسف.

وقالا: يتخير ولو عالما، وهو ظاهر الرواية كما في جامع الفصولين، وفي حاشيته للرملي: وهو الصحيح، وعليه الفتوى كما في الولوالجية ا هـ.

وكذا يخير المرتهن والمستأجر بين الفسخ وعدمه، وهو الاصح كما في جامع الفصولين.

لكن في حاشيته للرملي عن الزيلعي أن المرتهن ليس له الفسخ في أصح الروايتين.

وفي العمادية أن المستأجر له ذلك في ظاهر الرواية.

وذكر شيخ الاسلام أن الفتوى على عدمه، وسيأتي في فصل الفضولي أن من **الموقوف بيع المرهون والمستأجر** والارض في مزارة الغير على إجازة مرتهن ومستأجر ومزارع أه.

فإن أجاز المستأجر أو المرتهن فلا خيار للمشتري، وإن لم يجز فالخيار للمشتري في الانتظار والفسخ، وسيأتي تمامه في فصل الفضولي.

قوله: (أشباه) قال فيها: وكلها يباشرها العاقدان إلا التحالف فإنه لا ينفسخ به، وإنما يفسخه القاضي، وكلها تحتاج إلى الفسخ، ولا ينفسخ شئ منها بنفسه ا هـ ح.

قوله: (ويفسخ بإقالة وتحالف) لا يخفى أن الكلام في الخيار لا في مجرد الفسخ، لكن قد يجاب بأنه لو أقال أحدهما الآخر فالآخر بالخيار بين القبول وعدمه، وكذا يخير كل منهما بين الحلف وعدمه، فلو اختار عدم الحلف." (١)

"فللمستحق إجازته على الظاهر مع أن البائع باع لنفسه لا للمالك الذي هو المستحق مع أنه توقف على الاجازة.

وأما الثانية ففي النهر: وينبغي إلغاء الشرط فقط.

قلت: وحاصله كما قاله شيخنا إن بيعه موقوف ولو لنفسه على الصحيح ا هـ.

لكن في حاشية الاشباه لابن المصنف.

وردت مسألتين من الحاوي: وهما بيع الفضولي مال صغير، ومجنون لا ينعقد أصلا، وهذا آخر ما وجدته من الزيادة، ولا يخفى ما فيها من التكرار، وكأن الشارح قصد أن يعدل إليها عما كتبه أولا من قوله: أما لو باعه إلى قوله: قيد البيع.

قوله: (المحجورين) أخرج

المأذونين فلا يتوقف بيعهما ط.

قوله: (وكذا المعتوه) أي حكمه في البيع كحكم الصبي والعبد المحجورين ط.

قوله: (وسنحققه في الحجر) حيث قال: وصح طلاق عبد وإقراره في حق نفسه فقط لا سيده، فلو أقر بمال آخر إلى عتقه لو لغير مولاه ولو له هدر وبحد وقود أقيم في الحال لبقائه على أصل الحرية في حقهما، ومن عقد عقدا يدور بين نفع وضرر من هؤلاء المحجورين وهو يعقله أجاز وليه أو رد، وإن لم يعقله فباطل، وإن أتلفوا شيئا ضمنوا، لكن لا ضمان العبد بعد العتق ا هـ.

وبه ظهر أن قول العمادية لا تنعقد الخ ليس على إطلاقه، وإن مراده بلا تنعقد لا تنفذ، فيشمل ما ينعقد موقوفا وما لا ينعقد أصلا فلا يخالف ما في المتن.

قوله: (ووقف بيع ماله من فاسد عقل الخ) كذا في الدرر، وفي أول البيع الفاسد من البحر عن الخلاصة: وبيع غير الرشيد موقوف على إجازة القاضي ا هـ.

وهذا أولى لان الكلام في توقف المبيع.

أما على ما في المتن فالموقوف شراء فاسد العقل.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٧٥/٥

أما البيع الصادر من الرشيد فغير موقوف، ولذا قال في الشرنبلالية: هذا التركيب فيه نظر.
والمسألة من الخانية: الصبي المحجور إذا بلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه وعلى إجازة الوصي أو القاضي.
وفي الخلاصة: إذا باع ماله وهو غير رشيد يتوقف على إجازة القاضيا هـ.
قلت: وهذا على قولهما: أما على قول الامام فتصرفه صحيح كما سيأتي في بابه.
مطلب **في بيع المرهون والمستأجر** قوله: (**ووقف بيع المرهون والمستأجر** الخ) أي فإن إجازة المرتهن والمستأجر نفذ، وهل يملكان الفسخ؟ قيل: لا وهو الصحيح، وقيل: يملكه المرتهن دون المستأجر لان حقه في المنفعة، ولذا لو هلكت العين لا يسقط دينه وفي الرهن يسقط، وتمامه في البحر.
وجزم في الخانية بالثاني، لكن في حاشية الفصولين للرملي على الزيلعي: لا يملك المرتهن الفسخ في أصح الروايتين ا هـ.
وليس للراهن والمؤجر الفسخ.
وأما المشتري فله خيار الفسخ إن لم يعلم بالاجارة والرهن عند أبي يوسف، وعندهما: له ذلك وإن علم، وعزى كل منهما إلى ظاهر الرواية كما في الفتح، لكن في حاشية الفصولين للرملي عن الولوالجية أن قولهما هو الصحيح، وعليه الفتوى، بقي لو لم يجز المستأجر حتى انفسخت الاجارة نفذ البيع السابق، وكذا ا لمرتهن إذا قضى دينه كما في جامع الفصولين.
وفهي أيضا عن الذخيرة: البيع
بلا إذن المستأجر نفذ في حق البائع والمشتري لا في حق المستأجر، فلو سقط حق المستأجر عمل ذلك البيع ولا حاجة إلى التجديد وهو الصحيح، ولو أجازه المستأجر نفذ في حق الكل، ولا ينزع من يده." (١)
"بغير المبيع فلا يجوز واختلف المتأخرون في قوائم الخلاف والعريس قال بعضهم لا يجوز لأنه يزداد ساعة فساعة وقال بعضهم يجوز لأن موضع القطع معلوم عرفا والقوائم تنمو من أعلا لا من أسفل * رجل باع الجنين فولدت قبل الافتراق وسلمه على المشتري قال الشيخ الغمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى لا يجوز * وكذا لو باع الآبق وسلم قبل الافتراق * رجل اشترى عشرة أقفزة حنطة بعينها فاستحق منها خمسة قبل القبض يخير المشتري لتفرق الصفقة في التمام * مريض باع عينا من أعيان ماله من وارث بمثل القيمة لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا لو باع الصحيح من مورثه الصحيح * رجل اشترى دارا مع بنائها بألف درهم فاستحق البناء قبل القبض قالوا يخير المشتري إن شاء أخذ الأرض بحصتها من الثمن

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٣٢

وإن شاء ترك وإن استحق بعد القبض كان له أن يأخذ الأرض بحصتها من الأرض ولا خيار له * وكذا إذا اشترى أرضا مع أشجاره فاستحقت الأشجار قبل القبض خير المشتري على الوجه (١) الذي ذكرنا وإن استحق بعد القبض يأخذها بحصتها من الثمن فليس له إن يردها وإن احترقت الأشجار أو قلعها ظالم قبل القبض خير المشتري إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك وليس له أن يأخذ بحصتها من الثمن وبعد القبض يكون الهلاك على المشتري * رجل اشترى شجرة بشرط أن يقلعها اختلف المشايخ في جوز هذا البيع والصحيح هو الجواز وإن اشترى بشرط القطع جاز قبل هذا إذا بين موضع القطع فإن لم يبين لا يجوز وفي ظاهر الجواب يجوز وإن لم يبين وإذا جاز كان له أن يقلعها من الأصل عند البعض وعند بعضهم يقطعها من وجه الأرض ولا يقلع وإن اشتراها مطلقا فهي بمنزلة ما لو اشتراها بشرط القطع كان له أن يقلعها بأصلها وهل يدخل في البيع ما تحت الشجرة من الأرض فيه روايتان والصحيح أنه يدخل كما لو أقر إنسان بشجرة يدخل في الإقرار ما تحتها من الأرض وكذلك في القسمة وإذا دخل ما تحتها من الأرض في البيع يدخل مقدار غلظ الشجرة وقت البيع ووقت الإقرار ووقت القسمة حتى لو زاد غلظها بعد ذلك كان لصاحب الأرض أن يأمره بنحت الزيادة ولا يدخل من الأرض ما يتناهى إليه العروق والأغصان وإن اشترى شجرة للترك لأجل الثمر جاز وهل يدخل في البيع ما تحت الشجر من الأرض فهو على الروايتين على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يدخل وقال محمد رحمه الله تعالى يدخل بعروقها التي تستقر عليها الشجرة لا مقدار طول العروق وإن اشترى أرضا دخل في البيع الأشجار المثمرة بغير ذكر واختلفوا في غير المثمرة والصحيح أنها تدخل صغيرا كان أو كبيرا وأما قوائم الخلاف هل تدخل في البيع تبعا لأصولها اختلفوا فيه قال بعضهم تدخل تبعا لأصولها والصحيح أنها لا تدخل لأنها بمنزلة الثمر لا يدخل في بيع الأرض ما على الأشجار من القطن من غير شرط واختلفوا في شجرة القطن والصحيح أنه لا تدخل وأما الكرات وما كان مثله فما كان على ظاهر الأرض لا يدخل في بيع الأرض وأما ما كان مغيبا من الأرض من أصوله اختلفوا فيه والصحيح أنه يدخل وأما قوائم الباذنجان قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى تدخل في (٢) بيع الأرض وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده يجب أن يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في قوائم القطن * رجل باع أرضا فيها زرع بينه وبين الاكار فباعها بنصيبه من الزرع ذكر في المنتقى أن المشتري إن طلب تسليم المبيع يفسد البيع وإن قال أنا أسكت حتى استحصد الزرع فهو جائز ولا

---

(١) ١٤٧

(٢) ١٤٨

يتصدق المشتري بشيء من الزرع لأنه زاد في أرضه * وكذا لو باع دارا آجرها من غيره فقال المشتري أنا أسكت حتى تتم الإجازة فهو جائز وإن طلب التسليم في الحال فسد العقد * رجل باع أرضا قد آجرها من غيره قال الشيخ الإمام محمد بن الفضل رحمه الله تعالى روي في بعض الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المشتري إذا كان عالما بذلك جاز البيع ولا خيار له وهكذا قال الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي وجعل هذا بمنزلة العيب والجارية التي باعها مولاها وهي في نكاح الغير فعلم المشتري بذلك جاز البيع ولا خيار له وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هذا خلاف ظاهر الرواية وهكذا قال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى واختلفت الروايات **في بيع المرهون والمستأجر** * رجل دفع أرضه مزارعة ثم باع الأرض بزرعها والزرع بقل ذكر في المنتقى أن المزارع إن أجاز فهو جائز وإن أجاز المزارع على أن يكون نصيبه في الأرض على المزارعة فهو فاسد وأشار في الأصل إلى أنه إذا باع الأرض مع نصف الزرع لا يجوز * رجل باع أرضا فاستحق منها طائفة معلومة بطريق العامة أو للمقبرة لا يفسد البيع في الباقي لأن الوقف والطريق مال متقوم فلا يفسد البيع فيما ضم إليه كما لو جمع بين قن ومدبر وباعهما صفقة واحدة جاز." (١)

"إن كان اللؤلؤة في الصدف كانت للمشتري لأن الصدف يكون غذاء للسمك وكل ما كان غذاء للحيوان يكون للمشتري وإن لم تكن اللؤلؤة في الصدف فإنها تكون للبائع وتكون في يده بمنزلة اللقطة ولو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة كانت للبائع وترد عليه * رجل باع دارا على أن للبائع فيها طريقا من هذا الموضع إلى باب الدار يكون فاسدا وكذا لو شرط الطريق لأجنبي وبين موضعه وطوله وعرضه كان فاسدا * ولو قال أبيعك هذه الدار إلا طريقا منها من هذا الموضع إلى باب الدار ووصف الطول والعرض جاز البيع شرط الطريق لنفسه أو لغيره لأن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فيكون جميع الثمن بمقابلة الغير المستثنى فلا يفسد البيع أما في الأول جعل الثمن مقابلا بجميع الدار فإذا شرط منها طريقا لنفسه أو للأجنبي تسقط حصة الطريق من الثمن وأنه مجهول فيصير الباقي مجهولا ألا ترى أنه لو قال لغيره بعتك عبدي هذا بألف درهم على أن لي ربعه كان للمشتري ثلاثة أرباع العبد بثلاثة أرباع الثمن ولو قال بعتك هذا العبد بألف درهم إلا ربعه كان للمشتري ثلاثة أرباع العبد بجميع الثمن وكذا لو قال أبيعك داري هذه بعشرة آلاف درهم على أن لي هذا البيت بعينه لا يصح ولو قال إلا هذا البيت جاز البيع بجميع الثمن فيما سوى البيت * ولو قال أبيعك هذه الجارية بمائة دينار على أن لي عشرها كان للمشتري تسعة أعشارها

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٧٣/٢

بتسعة أعشار الثمن ولو قال إلا عشرها كان للمشتري تسعة أعشارها بجميع الثمن ولو قال بعتك داري هذه الخارجة على أن تجعل لي طريقا إلى داري هذه الداخلة لا يجوز ولو قال بعتك داري هذه الخارجة إلا طريقا على داري هذه الداخلة جاز وطريقه مقدار عرض باب الدار الخارجة ولو قال بعت منك هذه الدار إلا بناءها لا يدخل البناء (١) في البيع لأنه رجع عن الإيجاب قبل قبول المشتري فصح رجوعه ولو باع أرضا إلا هذه الشجرة بعينها بقرارها جاز البيع وللمشتري أن يمنع البائع عن تدلي أغصان الشجرة في ملكه لأن المستثنى مقدر غلظ الشجر دون الزرادة * اشترى أمة وفي بطنها ولد لغير البائع بالوصية فاجاز صاحب الولد بيع الجارية جاز ولا يكون لصاحب الجنين شيء من الثمن وإن لم يجز صاحب الجنين بيع الجارية لا يجوز بيعه لأن الولد ما دام مجنا يكون بمنزلة أجزاء الجارية فيصير كأنه باع الجارية واستثنى منها جزأ معينا ولو اجاز صاحب الولد بيع الجارية بعد ما ولدت الجارية إن ولدت عند المشتري لا يكون للولد قسط من الثمن لأنه ولد المبيع بعد القبض وإن ولدت عند البائع أخذ الولد قسطا من الثمن * رجلان اشتريا سيفاص محلى وتواضعا على أن يكون لأحدهما حلية وللآخر نصلة كان السيف المحلى بينهما والخاتم مع الفص كذلك * ولو اشتريا دارا على أن لأحدهما الأرض وللآخر البناء جاز كذلك * ولو اشتريا بعيرا وتواضعا على أن لأحدهما رأسه وجلده وقوائمه وللآخر بدنه تواضعا في ذلك ولم يذكر للبائع شيئا فالكل لصاحب البدن لأن البدن أصل وغيره بمنزلة التبع ولو تواضعا على ان لأحدهما رأسه وجلده وقوائمه وللآخر لحمه فهو بينهما نصفان لأن كل واحد من ذلك لا يحتمل الأفراد بالبيع وأحدهما ليس بأصل فكان الكل بينهما * إذا باع الرجل شيئا وامتنع من الإشهاد على البيع اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال محمد بين سلمة رحمه الله تعالى له ذلك ولا يجبر على الإشهاد وقال محمد بن الأزهر يشهد اثنين ثم الشاهدان يشهدان على شهادتهما وإن رفع الأمر إلى القاضي ورأى أن يأمره بالإشهاد له ذلك ولو امتنع البائع عن كتبه الصك لا يجبر عليه وإن كتب المشتري صكا وجاء بالعدول إلى البائع وكلفه أن يقر بالبيع ليس للبائع أن يمتنع فإن أبى أن يقرأ حضره مجلس القضاء فإن أقر بالبيع عند القاضي كتب القاضي له سجلا ويشهد عليه * رجل اصطاد سمكة ثم ألقاها في حظيرة وباعها إن أمكن أخذها من غير صيد جاز البيع وإلا فلا وإن باع طيرا له يطير في الهواء إن كان ذا جناح يعود إلى بيته ويقدر (٢)على أخذه من غير تكلف جاز بيعه وإلا فلا * باع المغصوب من غير الغاصب إن كان الغاصب جاحدا يدعي أه له ولم يكن للمغصوب

---

(١) ١٥٢

(٢) ١٥٣

منه بينة لا يجوز بيعه وإن كان له بينة جاز بيعه * ولا يجوز بيع الآبق إلا إذا باعه ممن في يده واختلفت الروايات **في بيع المرهون والمستأجر** والصحيح أنه موقوف وليس للبائع أن يفسخ * رجل باع ذراعا من تراب هذه الأرض ليحفرها المشتري جاز وهي مسائل بيع الكر جار * رجل أمر رجلا ليحمل ترابا من منزله ويرميه فحمله المأمور وباعه جاز البيع للآمر ويكون الثمن للآمر لأنه لما رضي برميه كان أرضى ببيع وكذلك قشور الرمان والبطيخ * جبل فيه كبريت أو ملح فحمل رجل من ذلك شيئا أو حمل شيئا من أحجاره وباع إن كان الجبل مباحا جاز بيعه وكذلك الفستق والحطب لأنه ملكه بالإحراز فيملك بيعه * رجل اشترى تراب الصواغين بعرض إن وجد في التراب ذهبا أو فضة جاز بيعه لأنه باع مالا." (١)

"يكون بالفعل فإذا تصرف الراهن في المرهون بما يزيل الملك بطل الرهن كالبيع والإعتاق وجعله صداقا أو أجرة أو رهنه عند آخر وأقبضه أو وهبه وأقبضه فكل ذلك رجوع ولو أجر المرهون فهل هو رجوع ينظر إن كانت الإجارة تنقضي قبل محل الدين فليس برجوع قطعا عند العراقيين والمتولي وقطع به الشيخ أبو حامد والبغوي ونص عليه الشافعي كذا قال النووي في زيادة الروضة وإن كان الدين يحل قبل انقضاء الإجازة فإن جوزنا رهن المأجور وبيعه وهو الأصح فليس برجوع ولو وطئ الجارية المرهونة فإن أحبلها فهو رجوع وإن لم تحبل أو زوجها فليس برجوع وقول الشيخ وللراهن الرجوع فيه يعني في المرهون ويجوز رجوعه إلى عقد الرهن وقوله ما لم يقبضه راجع إلى المرهون ليس إلا للاستقرار والله أعلم قال

(ولا يضمنه المرتهن إلا بالتعدي)

المرهون أمانة في يد المرتهن لأن قبضه بإذن الراهن فكان كالعين المستأجرة فلا يضمنه إلا بالتعدي كسائر الأمانات فلو تلف المرهون بغير تعد لم يضمنه ولم يسقط من الدين شيء لأنه وثيقة في دين فلا يسقط الدين بتلفه كموت الضامن والشاهد

واعلم أن المرهون بعد زوال الراهن أمانة في يد المرتهن لا يضمنه إذا تلف إلا بالتعدي ولو ادعى المرتهن تلف المرهون صدق بيمينه لأنه أمين وهذا إذا لم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا فإذا ذكر سببا ظاهرا لم يقبل إلا ببينة لإمكان إقامة البينة على السبب الظاهر بخلاف الخفي فإنه يتعذر أو يتعسر ولو ادعى الرد لم يقبل إلا ببينة لأنه لا تعسر للبينة ولأنه قبضه لغرض نفسه فلا يقبل كالمستعير وقول الشيخ إلا بالتعدي بأن يتصرف فيه تصرفا هو ممنوع منه وأنواع التعدي كثيرة وهي مذكورة في الوديعة ومن جملتها الانتفاع بالمرهون بأن كانت دابة فركبها أو حمل عليها أو آنية فاستعملها ونحو ذلك والله أعلم قال

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٧٥/٢

(وإذا قضى بعض الحق لم يخرج شيء من الرهن حتى يقضي جميعه)

جميع العين المرهونة وثيقة بكل الدين وبكل جزء منه فلا ينفك حتى يقضي جميع الدين وفاء بمقتضى الرهن كالمكاتب لا يعتق إلا بأداء جميع نجوم الكتابة وادعى ابن المنذر الإجماع على ذلك والله أعلم

(فرع) يصح رهن المشاع من الشريك وغيره وقبضه بقبض جميعه كالبيع ويجوز أن يستعير شيئا ليرهنه بدينه لأن الرهن وثيقة فيجوز بما لا يملكه كالضمان فإذا لزم الرهن فلا رجوع للمالك ولو أذن الراهن للمرتهن **في بيع المرهون واستيفاء** الحق فإن باعه بحضرة الراهن صح وإلا فلا لأن بيعه لغرض نفسه فاتهم في بيعته لغيبته فلو قدر الثمن انتفت التهمة ولو شرط كون

---

(١) ".

"المرهون مبيعا للمرتهن عند حلول الدين فسد عقد الرهن لتأقيته ولا يصح البيع لتعليقه ولو أتلف المرهون وقبض بدله صار رهنا مكانا لأنه بدله ويجعل في يد من كان الأصل فيه يده والخصم في دعوى التلف الراهن لأنه المالك ولو قال الراهن زدني دينا وأرهن العين المرهونة على الدينين لم يصح على الراجح وطريقته أن يفك الرهن ويرهن بالدينين ولو اختلفا في أصل الرهن أو في قدره بأن قال رهنتني هذين الشيئين فقال لا بل أحدهما صدق الراهن ولو اختلفا في قبض المرهون فإن كان في يد الراهن فهو المصدق وإن كان في يد المرتهن صدق وإن ادعى الراهن أنه غصبه ولم ياذن له في القبض فالقول قول الراهن لأن الأصل عدم الإذن وعدم اللزوم وكذا لو قال الراهن اقبضه عن جهة الإجارة أو الإعارة أو الإيداع فإنه المصدق على الأصح المنصوص فلو قال الراهن نعم اذنت لك في القبض ولكن رجعت قبل قبضك فالقول قول المرتهن ولو أقر الراهن بأنه أقر بقبضه ثم قال لم يكن إقراري عن حقيقته فله تحليف المرتهن على ما يدعيه لكثرة دوران ذلك بين الناس ولو أذن المرتهن **في بيع المرهون فبيع** ورجع عن الإذن وقال رجعت قبل البيع وقال الراهن بعده فالاصح تصديق المرتهن فلو أنكر الراهن أصل الرجوع فالقول قوله ومن عليه دينان بأحدهما رهن فأدى أحد الدينين وقال أديته عن دين الرهن فالقول قوله مع يمينه لأنه أعرف بنيته والصحيح أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث فتكون الزوائد من التركة للوارث ولا يتعلق بها الدين والله أعلم قال & باب الحجر & فصل والحجر على ستة الصبي والمجنون والسفية المبذر لماله

---

(١) كفاية الأخيار، ص/٢٥٥

الحجر في اللغة المنع ولهذا يقال للدار المحوطة محجرة لأن بناءها يمنع

وفي الاصطلاح المنع من التصرف في المال

وهو نوعان كما أشار إليه الشيخ حجر لمصلحة المحجور عليه وحجر لمصلحة الغير

النوع الأول الحجر لمصلحة الشخص نفسه فمن ذلك الصبي وألحق به من له أدنى تمييز ولم يكمل عنده ومنه المجنون وألحق به النائم فإن تصرفه باطل ومنه حجر السفيه وألحق به السكران

والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿ فإن كان الذي عليه الحق سفيها ﴾ أي مبذرا ولو كان كبيرا ﴿ أو ضعيفا ﴾ أي صغيرا أو كبيرا مختلا ﴿ أو لا يستطيع أن يمل هو ﴾ أي مجنونا ﴿ فليملل وليه ﴾

". (١)

"كان يحل قبل فساده بزمن يسع البيع فإنه يباع وإلا أي وإن لم يكن تجفيفه فإن رهنه بدين حال أو مؤجل يحل قبل فساده بزمن يسع بيعه عادة أو يحل بعد فساده أو معه لكن شرط في هذه الصورة بيعه عند إشرافه على الفساد لا الآن وإلا بطل قاله الأذرعي كالسبكي واعترضا أنه مبيع قطعا وبيعه الآن أحظ لقلة ثمنه عند إشرافه ويرد بأن الأصل **في بيع المرهون قبل** المحل المنع إلا لضرورة وهي لا تتحقق إلا عند الإشراف وجعل الثمن رهنا مكانه وقضية هذا أنه لا بد من اشتراط هذا الجعل وهو كذلك إذ مقتضى الإذن بالبيع لا يقتضي رهن الثمن بالدين المؤجل وإنما يقتضي وفاء الدين من الثمن إن كان حالا وتنظير الإسنوي في ذلك مردود بأنه من مصالح المرتهن لئلا يتوهم أن من شرط بيعه انفكاك رهنه فوجب لرد هذا التوهم صح الرهن في الصور الثلاث لانتفاء المحذور مع شدة الحاجة للشرط في الأخيرة وبه فارق ما يأتي من أن الإذن **في بيع المرهون بشرط** جعل ثمنه رهنا غير صحيح ويباع المرهون وجوبا في تلك الثلاث بأن يرفعه المرتهن للحاكم عند امتناع الراهن ليبيعه عند خوف فساده حفظا للوثيقة فإن أخره حتى فسد ضمنه ويكون ثمنه في الأخيرة رهنا بلا إنشاء عقد عملا بالشرط ويجعل ثمنه رهنا في الأولين بإنشاء العقد فإن شرط منع بيعه قبل الفساد لم يصح الرهن لمنافاة الشرط لمقصود التوثق وإن أطلق فلم يشرط بيعا ولا عدمه فسد الرهن في الأظهر لتعذر الوفاء منه لأن البيع قبل المحل لم يأذن فيه وليس من مقتضى الرهن والثاني يصح ويباع عند الإشراف على الفساد لأن الظاهر أن المالك لا يقصد إتلاف ماله ونقله في الشرح الصغير عن الأكثرين ومن ثم اعتمده الإسنوي وغيره والمعتمد

---

(١) كفاية الأخيار، ص/٢٥٦

".(١)

" وبشراء الرهن ارتفع ذلك ولو حكم بها شافعي برهن ثم استعاده الراهن فأفلس أو مات فحكم مخالف يرى قسمته بين الغرماء بها نفذ إن كان من مذهبه بطلانه بقبض الراهن حتى أفلس أو مات بعد صحته لأن هذه قضية طرأت لم يتناولها حكم الشافعي لاتفاقهما على الصحة أو لا قاله أبو زرعة وتبعه على ذلك جمع ممن بعده وهي قاعدة تخرج منها مسائل من الإجارة والهبة وتعليق الطلاق قبل العصمة ونحوها وما ذكره ظاهر إن حكم بالصحة فإن حكم بموجبه فلا لتناوله لذلك حينئذ لأنه مفرد مضاف لمعرفة فيعم الآثار المترتبة عليه سواء الموجودة والتابعة وهذا هو الذي كان الوالد رحمه الله تعالى يراه وأفتى به بعض أكابر العصر بعده وقول كثير ممن أدركناه منتصرا لكلام العراقي إن ذلك خرج من المخالف مخرج الإفتاء لا اعتبار به إذ لو نظرنا إلى ذلك لما استقرت غالب الأحكام فصل في شروط المرهون به ولزوم الرهن شرط المرهون به ليصح الرهن كونه دينا ولو زكاة تعلقت بالذمة ويحمل القول بالمنع على عدم تعلقها بها أو منفعة كالعمل في إجارة الذمة لإمكان استيفائه **ببيع المرهون** وتحصيله من ثمنه لا إجارة العين لتعذر استيفائه من غير المعين **وإن بيع المرهون ولا** بد من كونه أيضا معينا معلوما قدره وصفته فلو جهله أحدهما أو رهن بأحد

".(٢)

" عدالة منه إذ الفرض أنه لزم بالقبض ولا يلزم من الرضا بالموروث الرضا بالوارث فإن تشاحا ابتداء فيمن يوضع عنده وكان قبل القبض لم يجبر الراهن بحال وإن شرط الراهن في بيع لجوازه من جهته حينئذ فلا يطالبه بإقباضه ولا بالرجوع عنه وزعم مطالبته بأحدهما لئلا يستمر غبنه مردود وظاهر كلامهم عدم انعزال العدل عن الحفظ بالفسق وقيده ابن الرفعة بما إذا لم يكن الحاكم هو الذي وضعه لأنه نائبه **ويستحق بيع المرهون عند** الحاجة إليه لوفاء الدين إن لم يوف من غيره وللمرتهن إذا كان بدينه رهن وضامن طلب وفائه من أيهما شاء تقدم أحدهما أو لا فإن كان رهن فقط فله **طلب بيع المرهون أو** وفاء دينه فلا يتعين طلب البيع ويقدم المرتهن بثمنه على سائر الغرماء إن لم يتعلق برقبته جناية كما يأتي لأن ذلك من فوائد الرهن

(١) نهاية المحتاج، ٢٤٢/٤

(٢) نهاية المحتاج، ٢٤٨/٤

وفهم من طلب أحد الأمرين أن للراهن أن يختار البيع والتوفية من ثمن المرهون وإن قدر على التوفية من غيره ولا نظر لهذا التأخير وإن كان حق المرتهن واجبا فورا لأن تعليقه الحق بعين الرهن رضا منه باستيفائه منه وطريقه البيع ولا ينافي ذلك تعلق حق المرتهن بغير الرهن أيضا لأن معناه أن المرهون قد لا يوفي ثمنه الدين أو يتلف من غير تقصير فيجب الوفاء من بقية مال الراهن ولا ما يأتي من إجباره على الأداء أو البيع لأنه بالنسبة للراهن حتى يوفي مما اختار لا بالنسبة للمرتهن حتى يجبره على الأداء من غير الرهن ويمكن حمل ما اختاره السبكي من وجوب الوفاء إما من الرهن وإما من غيره إذا كان أسرع وطالب المرتهن به فإنه يجب تعجيلا للوفاء على ما إذا أدى ذلك لتأخير من غير غرض صحيح ويبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن أو وكيله لأن له فيه حقا فإن لم يأذن أي المرتهن قال له الحاكم تأذن في بيعه أو تبرئ هو بمعنى الأمر أي ائذن أو أبرئ دفعا لضرر الراهن ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن ذلك ألزمه القاضي قضاء الدين من محل آخر أو بيعه فإن أصر الراهن أو المرتهن على الامتناع أو أقام المرتهن حجة بالدين الحال في غيبة الراهن باعه الحاكم عليه ووفى الدين من ثمنه دفعا لضرر الآخر

". (١)

" وظاهر أنه لا يتعين بيعه فقد يجد ما يوفي به الدين من غير ذلك وقد أفتى السبكي بأن للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره عند غيبة المديون أو امتناعه لأن له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة فإن كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين وطلب المرتهن وفاءه منه وأخذ المرهون فإن لم يكن له نقد حاضر **وكان بيع المرهون أروج** وطلب المرتهن باعه دون غيره ولو باعه الراهن عند العجز عن استئذان المرتهن والحاكم صح كما هو قضية كلام الماوردي قال الزركشي والظاهر أن مراده حيث يجوز بيعه بأن تدعو إليه ضرورة كالعجز عن مؤنته أو حفظه أو الحاجة إلى ما زاد على دين المرتهن من ثمنه ولو لم يجد المرتهن عند غيبة الراهن بينة أو لم يكن ثم حاكم في البلد فله بيعه بنفسه كالظافر بغير جنس حقه وأفتى أيضا فيمن رهن عينا بدين مؤجل وغاب رب الدين فأحضر الراهن المبلغ إلى

". (٢)

---

(١) نهاية المحتاج، ٢٧٤/٤

(٢) نهاية المحتاج، ٢٧٥/٤

" الحاكم وطلب منه قبضه لينفك الرهن بأن له ذلك وهو كما قال ولو باعه المرتهن بإذن الراهن فالأصح أنه إن باعه بحضرته صح البيع وإلا فلا يصح لأنه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الاستعجال وترك الاحتياط قال الزركشي لو كان ثمن المرهون لا يفي بالدين والاستيفاء من غيره متعذر أو متعسر بفلس أو غيره فالظاهر أنه يحرص على أوفى الأثمان تحصيلا لدينه ما أمكنه فتضعف التهمة أو تنتفي والثاني يصح مطلقا كما لو أذن له في بيع غيره والثالث لا يصح مطلقا لأن الإذن له فيه توكيل فيما يتعلق بحقه إذ المرتهن مستحق المبيع ومحل هذه الأقوال حيث كان الدين حالا ولم يعين له الثمن ولم يقل استوف حقا من ثمنه فإن كان مؤجلا صح جزما أو قدر الثمن له صح على غير الثالث لانتفاء التهمة أو قال بعه واستوف حقك من ثمنه لم يصح على غير الثاني لوجود التهمة وإذن الوارث لغرماء مورثه في بيع التركة والسيد للمجني عليه في بيع الجاني كإذن الراهن للمرتهن **في بيع المرهون ولو** شرط بضم أوله في عقد الرهن أن يبيعه أي المرهون العدل أو غيره ممن هو تحت يده عند المحل جاز وصح هذا الشرط ولا تشترط مراجعة الراهن في البيع في الأصح لأن الأصل بقاء الإذن الأول والثاني تشترط لأنه قد يكون له غرض في بقاء العين وقضاء الحق من غيرها واحترز بالراهن عن المرتهن فيشترط مراجعته قطعا كما نقله الرافعي عن العراقيين فإنه ربما أمهل أو أبرأ وهو المعتمد لأن إذنه في البيع قبل القبض غير صحيح بخلاف الراهن وقد حمل السبكي عدم الاشتراط على ما إذا كانا أذنا له والاشتراط على ما إذا شرط في الرهن أن العدل

". (١)

" بدليل أنه لو مات سقط حقه وأما حق المرتهن فمتعلق بذمة الراهن وبالرقبة ولأن حق المجني عليه مقدم على حق المالك فأولى أن يتقدم على حق المتوثق وقضية التوجيه الأول أنه لو لم يسقط حق المجني عليه بالموت كما لو كان العبد مغصوبا أو مستعارا أو مبيعا ببيع فاسد أن لا يقدم لأنه لو قدم حق المرتهن لم يسقط حق المجني عليه فإن له مطالبة الغاصب أو المستعير أو المشتري ويرد بأن المعول عليه تقديمه في هذه الصورة أيضا وتؤخذ القيمة وتكون رهنا مكانه ولو أمره بالجناية سيده وهو مميز لم يؤثر إذنه إلا في الإثم أو غير مميز أو أعجمي يرى وجوب طاعة آمره فالجاني هو السيد ولا يتعلق برقبة العبد قصاص ولا مال ولا يقبل قول السيد أنا أمرته بالجناية في حق المجني عليه لأنه يتضمن قطع حقه عن الرقبة بل يباع العبد فيها وعلى سيده قيمته لتكون رهنا مكانه لإقراره بأمره بالجناية وأمر غير السيد العبد بالجناية كالسيد

(١) نهاية المحتاج، ٤/٢٧٦

فيما ذكر كما ذكروه في الجنايات وصرح به الماوردي هنا فإن اقتص منه المستحق في النفس أو غيرها بأن أوجبت الجناية قصاصا **أو بيع المرهون كله** أو بعضه له أي لحق المجني عليه بأن أوجبت الجناية مالا أو عفي عن مال بطل الرهن فيما اقتص أو بيع لفوات محله فلو عاد المبيع إلى ملك الراهن

---

(١) ".

" والأصح أنه إذا حلف المرتهن غرم الراهن للمجني عليه لحيلولته بينه وبين حقه فهو كما لو قتله والثاني لا يغرم لأنه أقر بما لا يقبل إقراره به فكأنه لم يقر و الأصح أنه يغرم الأقل من قيمة العبد المرهون وأرش الجناية كجناية أم الولد لامتناع البيع والثاني يغرم الأرش بالغا ما بلغ و الأصح أنه لو نكل المرتهن ردت اليمين على المجني عليه لأن الحق له لا على الراهن لأنه لم يدع لنفسه شيئا والوجه الثاني ترد على الراهن لأنه المالك والخصومة تجري بينه وبين المرتهن فإذا حلف المردود عليه منهما بيع العبد في الجناية إن استغرقت الجناية قيمته وإلا بيع منه بقدرها ولا يكون الباقي رهنا لثبوت الجناية باليمين المردودة ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه لتفويته حقه بنكوله ولو أذن المرتهن **في بيع المرهون فبيع** ورجع عن الإذن وقال بعد البيع رجعت قبل البيع وقال الراهن بل بعده فالأصح تصديق المرتهن بيمينه لأن الأصل عدم البيع والرجوع في الوقت المدعى إيقاع كل منهما فيه فيتعارضان ويبقى الرهن ومقتضى ما ذكر الاتفاق على البطلان فيما إذا اتفقا على الرجوع قبل البيع وينبغي خلافه لأن فيه إبطالا لحق الغير ويمكن حمله على ما إذا لم يعين المشتري أو عينه فلم يصدقه أو عاد إلى الراهن بفسخ وغيره وحينئذ فيصدق المرتهن على الأصح ولا يصح البيع ويبقى الرهن وقال في الأنوار ولو اتفقا على الرجوع قبل البيع فالقول للمشتري والمرهون على نفي العلم وعلى الراهن بدله فإن نكلا وحلف المرتهن بطل البيع والإعتاق والإيلاد إن كان معسرا والثاني يصدق الراهن لأنه أعرف بوقت بيعه وقد سلم له المرتهن الإذن ومن عليه ألفان مثلا بأحدهما رهن أو كفيل أو هو ثمن مبيع محبوس به والآخر خال عن ذلك فأدى ألفا وقال أديته عن ألف الرهن أو نحوه مما ذكر صدق بيمينه لأنه أعلم بقصده وكيفية

---

(٢) ".

---

(١) نهاية المحتاج، ٤/٢٩١

(٢) نهاية المحتاج، ٤/٣٠٢

" بعضهم فلو باع ماله كله أو بعضه لغريمه بدينه كما صرح به في المحرر أو لغرمائه بدينهم أو بعضه أو بعين من غير إذن الحاكم بطل البيع في الأصح لأن الحجر يثبت على العموم ومن الجائز أن يكون له غريم آخر والثاني يصح لأن الأصل عدم غيرهم وبالقياس **على بيع المرهون من** المرتهن والقولان مفرعان على بطلان البيع لأجنبي السابق كما أفادته الفاء أما بإذن القاضي فيصح ولو باعه لأجنبي بإذن الغرماء لم يصح وخرج بالتصرف المالي التصرف في الذمة كما قال فلو تصرف في ذمته كأن باع سلما طعاما أو غيره أو اشترى شيئا بثمن في الذمة أو باع فيها لا بلفظ السلم أو اقترض أو استأجر فالصحيح صحته ويثبت المبيع والثمن ونحوهما في ذمته إذ لا ضرر على الغرماء فيه والثاني لا يصح كالسفيه ويصح نكاحه ورجعته وطلاقه وخلعه زوجته واقتصاصه أي استيفاؤه القصاص وإذا طلبه أجيب كما في المحرر وإسقاطه أي القصاص ولو مجانا وهو من إضافة المصدر إلى مفعوله إذ لا يتعلق بهذه الأشياء مال ولا يصح استلحاقه النسب ونفيه باللعان أما استيلاده فالمعتمد عدم نفوذه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى خلافا للغزالي في الخلاصة ومن تبعه لأن حجر الفلس امتاز عن حجر المرض بكونه يتصرف في مرض موته في ثلث ماله وعن حجر السفه بكونه لحق الغير وخرج بقيد الحياة ما يتعلق بما بعد الموت وهو التدبير والوصية إذ لا ينفذان إلا من ثلث المال الفاضل بعد الدين ومؤن التجهيز فما اقتضاه كلامهما في باب التدبير من عدم صحتها ضعيف ولو بمن يعتق عليه ولا يرد على المصنف خلافا لمن ادعاه

---

(١) ".

" على حسب ديونهم لئلا يطول زمن الحجر عليه ومبادرة لبراءة ذمته وإيصال الحق لمستحقه ولا يفرط في الاستعجال كي لا يطمع فيه بثمن بخس ويقدم حتما ما يخاف فساده ويقدم عليه ما يسرع له الفساد ولو لم يكن مرهونا لئلا يضيع ثم المرهون والجاني لتعجيل حق مستحقها وما نظر به في المطلب بأن الرهن إذا فات لم يبطل حق المرتهن بخلاف الجاني فينبغي أن يقدم بيعه لذلك أجاب عنه الوالد رحمه الله **بأن بيع المرهون إنما** قدم لما فيه من المبادرة إلى براءة ذمة المديون ثم الحيوان لاحتياجه للنفقة وتعرضه للتلف واستثني منه المدبر فقد نص في الأم على أنه لا يباع حتى يتعذر الأداء من غيره وهو صريح كما قاله الزركشي في تأخيره عن الكل صيانة للتدبير عن الإبطال ثم المنقول لما يخشى عليه من الضياع من نحو سرقة ويقدم الملبوس على النحاس ونحوه قاله الماوردي ثم العقار بفتح العين أفصح من ضمها

---

(١) نهاية المحتاج، ٣١٦/٤

ويقدم البناء على الأرض قاله الماوردي أيضا وعلم مما مر أن الترتيب مستحب وبه صرح في الأنوار قال الأذرعي والظاهر أن الترتيب في غير ما يسرع فساده وغير الحيوان مستحب أي أما ما يخشى فساده أو نهبه أو استيلاء نحو ظالم عليه فلا شك في وجوب المبادرة لبيعه ولهذا قد تقتضي المصلحة تقديم العقار ونحوه على غيره عند الخوف ممن مر فالأحسن تفويض الأمر في ذلك إلى اجتهاد الحاكم ويحمل كلامهم على الغالب وعليه بذل الوسع فيما يراه الأصلح وليبع ندبا بحضرة المفلس بتثليث الحاء والفتح أفصح أو وكيله وغرمائه أو وكيلهم لأن ذلك أنفى للتهمة وأطيب للقلوب وليخبر المفلس بما في ماله من عيب ليأمن الرد أو صفة مطلوبة لتكثر فيه الرغبة ولأن الغرماء قد يزيدون في السلعة وما ثبت للمفلس

". (١)

" وجوبا المكاتب النجوم إلى وليه إذا جن أو حجر عليه أو وارثه إذا مات لأنه قائم مقامه ولا يعتق بالدفع إليه أي المجنون لانتفاء أهليته فيسترده المكاتب لبقائه على ملكه نعم لو تلف في يده لم يضمنه لتقصيره بالتسليم له بل للولي تعجيزه إذا لم يبق في يده شيء ولو قتل المكاتب سيده عمدا فلوارثه قصاص فإن عفى على دية أو قتل خطأ أخذها أي الدية مما معه ومما سيكسبه إن لم يختر تعجيزه لأن السيد مع المكاتب في المعاملات كالأجنبي فكذا في الجناية وقضية كلامه وجوب الدية بالغة ما بلغت وهو المعتمد كما رجحه البلقيني وحكاه عن نص الأم والمختصر وإن اقتضى كلام الروضة كأصلها وجوب الأقل من قيمته وأرش الجناية كالجناية على أجنبي ويأتي الفرق بينهما على الأول فإن لم يكن في يده مال أو كان ولم يف بالأرش فله أي الوارث تعجيزه في الأصح لأنه يستفيد به رده إلى محض الرق وإذا رق سقط الأرش فلا يتبع به بعد عتقه كمن ملك عبدا له عليه دين والثاني لا لما مر أو قطع المكاتب طرفه أي السيد فاقتصاصه والدية كما سبق في قتله لسيده وقد مر ما فيه ولو قتل المكاتب أجنبيا أو قطعه عمدا وجب القصاص فإن اختار العفو فعفا على مال أو كان ما فعله خطأ أو شبه عمد وأخذ مما معه ومما سيكسبه الأقل من قيمته والأرش لأنه منع نفسه بالكتابة من البيع فلزمه الأقل كالسيد في أم الولد والفرق بين هذه وجنايته على سيده على ما في الكتاب أن حق السيد متعلق بذمته دون رقبته لأنها ملكه فلزمه جميع الأرش مما في يده كدين المعاملة بخلاف جنايته على الأجنبي لأن حقه يتعلق بالرقبة فقط فإن لم يكن معه شيء قدر الواجب وسأل المستحق وهو المجني عليه أو وارثه تعجيزه عجزه القاضي أو السيد كما قاله القاضي

---

(١) نهاية المحتاج، ٣٢١/٤

وما بحثه ابن الرفعة أخذا من كلام التنبيه ومن **أن بيع المرهون في** الجناية لا يحتاج إلى فك الرهن أنه لا يحتاج هنا لتعجيز بل يتبين بالبيع انفساخ الكتابة يرد بأن الأوجه الأخذ بإطلاقهم ويوجه بأن قضية الاحتياط للعتق التوقف على التعجيز ويفرق بينه وبين الرهن وإنما يعجزه فيما يحتاج لبيعه في الأرش فقط إلا أن يتأتى بيع بعضه فيما يظهر وبيع منه بقدر الأرش فقط إن زادت قيمته عليه لأنه الواجب فإن بقي منه شيء بقيت فيه الكتابة فإذا أدى حصته من النجوم عتق وللسيد فداؤه بأقل الأمرين ويلزم المستحق للقبول لتشوف الشارع للعتق وإبقاؤه مكاتبا على حاله لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة

(١) ".

"وذلك ليستوفي من ثمنها فلا يصح رهن نحو أم ولد ومكاتب وموقوف وجان تعلق برقبته مال ومدبر ولو رهن بحال لأن سيده قد يموت فجأة قبل التمكن من بيعه ومعلق عتق بصفة لم يعلم حلول الدين قبلها ولا يشترط ملك الراهن للعين بل يصح الرهن (ولو) كانت العين (عارية) لأنه يجوز استعارة شيء ليرهنه بدينه بالإجماع وإن كانت العارية ضمنا كما لو قال لغيره ارهن عبدك على ديني ففعل فإنه كما لو قبضه ورهنه وذلك لأن الرهن توثق وهو يحصل بما لا يملكه كالإشهاد والكفالة فإن كلا منهما يحصل به التوثق مع كونه ليس ملكا للشارط فإذا لزم الرهن فلا رجوع للمالك ولو أذن الراهن للمرتهن **في بيع المرهون واستيفاء** الحق فإن باعه بحضرة الراهن صح وإلا فلا لأنه يبيعه لغرض نفسه فاتهم في غيبته بالاستعجال فلو قدر الثمن انتفت التهمة وصح البيع مطلقا كذا في كفاية الأخيار وإنما تصح العارية للرهن من مالك عارف بالمرتهن ك كونه زيدا وكونه واحدا أو متعددا وبجنس الدين كذهب أو فضة وبقدره كعشرة أو مائة وبصفته كصحة وتكسر وحلول وتأجيل نعم لو قال المالك للمستعير ارهن عبدي بما شئت صح أن يرهنه بأكثر من قيمته كما نقله الرملي وابن حجر عن القمولي

الركن الرابع المرهون به وله أربعة شروط لصحة الرهن

الأول كونه دينا في نفس الأمر ولو زكاة تعلقت بالذمة بأن تلف المال بعد التمكن من إخراج الزكاة فيجوز الرهن من المستحقين المنحصرين أو من كل ثلاثة من كل صنف أو من الإمام أو منفعة كالعمل في إجارة الذمة لا إجارة العين فلا يصح الرهن بسبب العين المضمونة كالمأخوذ بالبيع الفاسد والمغصوبة والمستعار وألحق بالعين المضمونة ما يجب رده فورا كالأمانة الشرعية

(١) نهاية المحتاج، ٨/٤١٩

الثاني كونه موجودا حالا فلا يصح بغيره وإن جرى سبب وجوبه كنفقة زوجته في الغد

الثالث كونه لازما في نفسه كثمن المبيع بعد الخيار دون دين الكتابة فلا يصح الرهن بجعل الجعالة قبل الفراغ من العمل

الرابع كونه معلوما لهما لكن يجوز الرهن بقوله رهنتك هذا بما علي من درهم إلى عشرة كما جاز ضمان ذلك فيكون ضامنا لتسعة كما قاله الرملي وابن حجر

واعلم أن الشرط في الرهن لما يوافق مقتضاه كتقديم مرتهن بالمرهون عند تزاحم الغرماء مؤكد للرهن والشرط فيه بما فيه مصلحة وهو ما ليس بلازم مستحبا كان أو مباحا كالإشهاد بالعقد لازم والشرط فيه بكون العبد المرهون لا يأكل إلا كذا لغو إلا إذا أضر العبد بأكل غير ما شرط بأن نقصت به الوثيقة فلا يكون ذلك الشرط لغوا لوجود الغرض والشرط بما يضر أحد العاقدين مفسد للرهن

وإلى هذا أشار المصنف بقوله (لا) يصح الرهن (بشرط ما يضر) المرتهن وينفع الراهن (كأن لا يباع) أي المرهون (عند المحل) بكسر الحاء أي وقت الحلول أو لا يباع إلا بأكثر

". (١)

"لتلفه أو ذكر سببا خفيا (لا) يصدق في (رد) على الراهن لأن قبضه لغرض نفسه كالمستأجر والمستعير بخلاف الوديع والوكيل وسائر الأمناء ويخالف دعواه التلف لأنه لا يتعلق باختياره فلا تمكن فيه البينة غالبا

وضابط من يقبل قوله في الرد أن كل أمين ادعاه على من ائتمنه صدق بيمينه إلا المرتهن والمكتري بأن اكترى حمارا مثلا ليركبه إلى التنعيم مثلا فركبه ثم ادعى رده إلى من استأجره منه وليس من ذلك الدلال والصباغ والخياط والطحان في دعوى الرد لأنهم أجراء لا مستأجرون لما في أيديهم

فائدة قال السبكي كل من جعلنا القول قوله في الرد كانت مؤنة الرد للعين على المالك (وله) أي المرتهن أحد الأمرين إما (طلب بيعه) أي المرهون أو وفاء دينه من غيره (إن حل دين) ولم يوف أو قرب الرهن إلى الفساد قبل الحلول هذا إن كان رهن فقط أما إذا كان بالدين رهن وضامن طلب المرتهن وفاءه من أيهما شاء تقدم أحدهما أولا **وإذا بيع المرهون ولم** يتعلق برقبته جناية قدم المرتهن ثمنه على سائر الغرماء فإن التقديم من فوائد الرهن لتعلق حقه به وبالذمة أما حقهم فمرسل فيها فقط وللراهن أن يختار

---

(١) نهاية الزين، ص/٢٤٣

البيع والتوفية من ثمن المرهون وإن قدر على التوفية من غيره وإن طالت المدة حيث كان للراهن غرض صحيح في التأخير وإن وجب حق المرتهن فورا لرضا المرتهن باستيفاء الدين من المرهون لتعليقه الحق بعين المرهون وطريق ذلك الاستيفاء بيعه

قال بعضهم وطريق المرتهن في طلب التوفية من غير المرهون أن يفسخ الرهن لجوازه من جهته ويطالب الراهن بالتوفية

(ويجبر راهن) أي إذا طلب **المرتهن بيع المرهون فأبى** الراهن منه ألزمه القاضي قضاء الدين من محل آخر أو بيعه ليوفي منه بما يراه من حبس أو غيره (فإن أصر) على إبائه أو كان غائبا وليس له مال يوفي منه غير الرهن أو كان بيعه أصلح (باعه) أي الرهن عليه (قاض) بعد ثبوت الدين وملك الراهن الرهن وكونه بمحل ولايته وقضى الدين من ثمنه دفعا لضرر المرتهن ولا يبيعه الراهن أو وكيله إلا بإذن المرتهن فإن أبى من الإذن ألزمه الحاكم بأن يأذن في بيعه ليأخذ حقه من ثمنه أو يبرئه من الدين دفعا لضرر الراهن فإن أصر على الإباء سئل فإن لم يذكر عذرا سائغا باعه الحاكم أو أذن للراهن في بيعه ومنعه من التصرف في ثمنه ثم يعلم المرتهن ليأخذ حقه منه أو يأذن للراهن في التصرف فيه كيف شاء فإن استمر أذن الحاكم للراهن في ذلك فإن سأل الراهن الحاكم أن يقبض المرتهن حقه أمره بقبضه أو إبرائه فإن امتنع من ذلك قبضه الحاكم ليبرأ منه الراهن وتركه في بيت المال للمرتهن ولو عجز الراهن عن استئذان المرتهن والحاكم جاز له بيعه على الأوجه كما أن للمرتهن البيع عند العجز عن استئذان الراهن والحاكم

(وعلى مالكه) أي الرهن من راهن وغيره (مؤنة) للرهن وهي التي تبقى بها عينه من نفقة رقيق وكسوته وعلف دابة وأجرة سقي أشجار وجذاذ ثمار وتجفيفها وأجرة الحفظ والدلال عند البيع ورد الهارب وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه رواه ابن حبان والحاكم

والغنم كثمرة وكسب عبد

والغرم

". (١)

"يحل بعد الفساد أو معه أو قبله بزمن لا يسع البيع

(فإن أمكن تجفيفه كرطب) يجيء منه ثمر أو عنب يجيء منه زبيب أو لحم طري يتقدد

---

(١) نهاية الزين، ص/٢٤٥

(فعل) حفظا للرهن والمجفف له هو المالك ومؤنته عليه كما قاله صاحب المطلب

أما إذا كان يحل قبل فساده بزمن يسع البيع فإنه يباع على حاله

(وإلا) أي وإن لم يكن تجفيفه كالثمرة التي لا تجفف واللحم الذي لا يتقدد والبقول ينظر (فإن رهنه بدين حال أو مؤجل يحل قبل فساده) بزمن يسع بيعه فيه على العادة (أو) يحل بعد فساده أو معه لكن (شرط) في هاتين الصورتين (بيعه) عند إشرافه على الفساد (وجعل الثمن رهنا) مكانه (صح) الرهن في الصور كلها لانتفاء المحذور

فإن قيل شرط جعل ثمنه رهنا ينافيه ما يأتي من أن الإذن **في بيع المرهون بشرط** جعل ثمنه رهنا لا يصح

أجيب بأن ذلك اغتفر هنا للحاجة

(ويباع) المرهون وجوبا في الصورتين الأخيرتين (عند خوف فساده) عملا بالشرط وحفظا للوثيقة وكذا يباع في الصورتين الأولتين كما في الروضة وأصلها

(ويكون ثمنه رهنا) مكانه في الصور كلها بلا إنشاء عقد

(وإن شرط منع بيعه) قبل الحلول (لم يصح) الرهن لمنافاة الشرط المقصود التوثق

(وإن أطلق) بأن لم يشرط واحدا منهما (فسد) الرهن (الأظهر) لتعذر الوفاء منه لأن البيع قبل المحل لم يؤذن فيه وليس من مقتضى الرهن

وهذا ما عزاه الرافعي في الشرح الكبير إلى تصحيح العراقيين وهو المعتمد

والثاني يصح وعزاه الرافعي في الشرح الصغير إلى تصحيح الأكثرين وقال الإسنوي إن الفتوى عليه

ويباع عند تعرضه للفساد لأن الظاهر أنه لا يقصد إتلاف ماله

(وإن لم يعلم هل يفسد) المرهون (قبل) حلول (الأجل صح) الرهن المطلق (في الأظهر) لأن الأصل عدم فساده قبل الحلول

والثاني يفسد لجهلنا إمكان البيع عند المحل وهو نظير ما صححه في المعلق عتقه بصفة لا يعلم تتقدم أو تتأخر

وفرق الأول بأن سبب الفساد ثم وهو التعليق موجود عند ابتداء الرهن بخلافه هنا وبأن علامة الفساد هنا تظهر دائما بخلافها ثم وبأن الشخص ليس له غرض في إتلاف ماله وله غرض في عتقه لتشوف الشارع إليه

ولو أذن الراهن للمرتهن **في بيع المرهون ففرط** بأن تركه أو لم يأذن له وترك الرفع إلى القاضي كما بحثه الرافعي وقواه المصنف ضمن

فإن قيل سيأتي أنه لا يصح بيع المرتهن إلا بحضرة المالك فينبغي حمل الصورة الأولى عليه

أجيب بأن بيعه ثم إنما امتنع في غيبة المالك لكونه للاستيفاء وهو متهم بالاستعجال في ترويج السلعة بخلافه هنا فإن غرضه الزيادة في الثمن ليكون وثيقة له

ولو رهن الثمن مع الشجر صح مطلقا إلا إن كان الثمر لا يتجفف فله حكم ما يسرع إليه الفساد فيصح تارة ويفسد أخرى ويصح في الشجر مطلقا ووجهه عند فساده في الثمرة البناء على تفريق الصفقة

وإن رهن الثمرة مفردة فإن كانت لا تتجفف فهي كما يتسارع إليه الفساد وقد تقدم حكمه وإن كانت تتجفف جاز رهنها ولو قبل بدو الصلاح وبغير شرط قطع لأن حق المرتهن لا يبطل باحتياجها بخلاف البيع فإن حق المشتري يبطل

ولو رهنها بمؤجل يحل قبل الجداد وأطلق الرهن بأن لم يشرط القطع ولا عدمه لم يصح لأن العادة في الثمار الإبقاء إلى الجداد فأشبه ما لو رهن شيئا على أن لا يبيعه عند المحل إلا بعد أيام ويجبر الراهن على إصلاحها من سقي وجداد وتجفيف ونحوها فإن ترك إصلاحها برضا المرتهن جاز لأن الحق لهما لا يعدوهما وهما مطلقا التصرف وليس لأحدهما منع الآخر من قطعها وقت الجداد أما قبله فلكل منهما المنع إن لم تدع إليه ضرورة

ولو رهن ثمرة يخشى اختلاطها بدين حال أو مؤجل يحل قبل الاختلاط أو بعده بشرط قطعها قبله صح إذ لا مانع وإن أطلق الرهن صح على الأصح فإن اختلط قبل القبض حيث صح العقد انفسخ لعدم لزومه أو بعده فلا ثم إن اتفقا على كون الكل أو البعض رهنا فذاك وإلا فالقول قول الراهن في قدره بيمينه

ورهن ما اشتد حبه من الزرع كبيعه فإن رهنه مع الأرض أو منفردا وهو بقل فكرهن الثمرة مع

". (١)

"صح كما هو مقتضى كلام ابن الرفعة وإن اقتضى كلام الغزالي خلافه

(أو عند اثنين) مثلا (ونصا على اجتماعهما على حفظه أو الانفراد به فذاك) ظاهر أنه يتبع الشرط فيه

---

(١) مغني المحتاج، ٢/١٢٤

(وإن أطلقا فليس لأحدهما الانفراد) بحفظه (في الأصح) كنظيره في الوكالة والوصاية فيجعلانه في حرز لهما كما في النص على اجتماعهما

فإن انفرد أحدهما بحفظه ضمن نصفه قال في الأنوار فإذا سلم أحدهما للآخر ضمنا معا النصف والثاني له الانفراد لما في اجتماعهما منا لمشقة

وللموضوع عنده المرهون أن يرده على العاقدين أو إلى وكيلهما وليس له أن يرده إلى أحدهما بلا إذن فإن غابا ولا وكيل لهما رده إلى الحاكم فإن رده إلى أحدهما بلا إذن من الآخر فتلف ضمنه والقرار على القابض

ولو غصبه المرتهن من العدل أو غصب العين شخص من مؤتمن كمودع ثم ردها إلى من غصبها منه بريء بخلاف من غصب من الملتقط اللقطة قبل تمكلها ثم ردها إليه لم يبرأ لأن المالك لم يأتمنه

ولو غصب العين من ضامن مأذون له كالمستعير ثم ردها إليه بريء كما جزم به صاحب الأنوار ولا ينقل المرهنون عند آخر إلا إن اتفق العاقدان عليه فحينئذ يجوز ولو بلا سبب

(ولو مات العدل) الموضوع عنده (أو فسق) أو عجز عن حفظه أو زاد فسق الفاسق أو حدثت عداوة بينه وبين أحدهما وطلبا أو أحدهما نقله نقل و (جعلاه حيث يتفقان) سواء كان عدلا أم فاسقا بشرطه المتقدم (وإن تشاحا وضعه الحاكم عند عدل) يراه لأنه العدل قطعا للنزاع ولو كان في يد المرتهن فتغير حاله فكتغير حال العدل

فإن قيل ما صورة التشاحح لأنه إن كان قبل القبض فالتسليم غير واجب وإجبار الحاكم إنما يكون في واجب وإن كان بعده فلا يجوز نزعه ممن هو في يده إلا باتفاقهما كما مر

أجيب بأن صورتها فيما إذا كان الرهن مشروطا في بيع أو وضعاه عند عدل ففسق أو مات كما هو ظاهر كلام المصنف

وكان الأولى أن يقول فإن تشاحا كالروضة ليشير إلى التفريع

(**ويستحق بيع المرهون عند** الحاجة) لوفاء الدين إن لم يوف من غيره (ويقدم المرتهن بثمنه) على سائر الغرماء لأن ذلك فائدة الرهن وكذا يستحق بيعه في جنايته وعند الإشراف على التلف قبل الحلو

واستنبط ابن الرفعة من استحقاق البيع أنه لا يجب على الراهن الوفاء من غير الرهن كما صرح به الإمام ورده السبكي واختار أنه يجب الوفاء إما من الرهن وإما من غيره إذا كان أسرع وطالب المرتهن به فإنه يجب تعجيلا للوفاء وهذا هو الظاهر

(ويبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن) لأن له فيه حقا

(فإن لم يأذن) أي المرتهن (قال له الحاكم تأذن) في بيعه (أو تبريء) هو بمعنى الأمر أي ائذن أو أبريء دفعا لضرر الراهن

(ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن) ذلك (ألزمه القاضي قضاء الدين أو بيعه فإن أصر) الراهن أو المرتهن على الامتناع أو أقام المرتهن حجة بالدين الحال في غيبة الراهن (باعه الحاكم) عليه ووفى الدين من ثمنه دفعا لضرر الآخر

وظاهر أنه لا يتعين بيعه فقد يجد له ما يوفي به الدين من غير ذلك

وقد وقع أن شخصا رهن دارا بدين ثم غاب وله دار أخرى غير مرهونة فادعى المرتهن على الغائب عند حاكم وأثبت الرهن والدين وكانت كل من الدارين يمكن وفاء الدين من ثمنها فترك القاضي الدار المرهونة وباع الدار التي ليست بمرهونة

فاختلف المفتون في ذلك فمنهم من أفتى بالجواز لأن الواجب الوفاء من مال المديون فلا فرق بين المرهون وغيره كما لو لم يكن بالدين رهن ومنهم من أفتى بعدم الجواز لأن **لبيع المرهون** مستحق دون غيره فلا وجه لبيع غيره مع إمكان بيعه

وأولى من ذلك ما أفتى به السبكي من أن للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره لأن له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة فإن كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين وطلبه المرتهن وفاه منه وأخذ

". (١)

"المرهون فإن لم يكن له نقد حاضر **وكان بيع المرهون أروج** وطلبه المرتهن باعه دون غيره ولو باعه الراهن عند العجز عن استئذان المرتهن والحاكم صح كما هو قضية كلام الماوردي ولو لم يجد المرتهن عند غيبة الراهن بينة أو لم يكن ثم حاكم في البلد فله بيعه بنفسه كالظافر بغير جنس حقه

فرع شخص رهن عينا بدين مؤجل وغاب من له الدين فأحضر الراهن المبلغ إلى الحاكم وطلب منه قبضه ليفك الرهن هل له ذلك أجاب السبكي بأن له ذلك وهو ظاهر

---

(١) مغني المحتاج، ١٣٤/٢

(ولو باعه المرتهن بإذن الراهن فالأصح أنه إن باعه بحضرته صح) البيع (وإلا فلا) لأنه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الغيبة بالإستعجال وترك التحفظ دون الحضور

والثاني يصح مطلقا كما لو أذن له في بيع غيره

والثالث لا يصح مطلقا لأن الإذن له فيه توكيل فيما يتعلق بحقه إذ المرتهن مستحق للبيع

ومحل هذه الأقوال إذا كان الدين حالا ولم يعين له الثمن ولم يقل استوف حقك من ثمنه فإن كان الدين مؤجلا صح جزما أو عين له الثمن صح على غير الثالث لانتفاء التهمة أو قال بعه واستوف حقك من ثمنه لم يصح على غير الثاني لوجود التهمة

وإذن الوارث لغرماء الميت في بيع التركة والسيد للمجني عليه في بيع الجاني كإذن الراهن للمرتهن في بيع المرهون

(ولو شرط) بضم أوله (أن يبيعه) أي المرهون (العدل) عند المحل (جاز) وصح هذا الشرط

(ولا يشترط مراجعة الراهن) في البيع (في الأصح) لأن الأصل بقاء الإذن الأول

والثاني تشترط لأنه قد يكون له غرض في بقاء العين وقضاء الحق من غيرها

واحترز بالراهن عن المرتهن فيتشرط مراجعته قطعا كما نقله الرافعي عن العراقيين بأنه ربما أمهل أو أبرأ وقال الإمام لا خلاف أنه لا يراجع لأن غرضه توفية الحق

والمعتمد الأول لأن إذنه في البيع قبل القبض لا يصح بخلاف الراهن

وينعزل العدل بعزل الراهن وموته لا المرتهن وموته لأنه وكيله في البيع

وإذن المرتهن شرط في صحته لكن يبطل إذنه بعزله وبموته فإن جدده له لم يشترط تجديد توكيل الراهن له لأنه لم ينعزل وإن جدد الراهن إذنا له بعد عزله له اشترط إذن المرتهن لانعزال العدل بعزل الراهن

(فإذا باع) العدل وقبض الثمن (فالثمن عنده من ضمان الراهن) لأنه ملكه والعدل أمينه فما تلف في يده يكون من ضمان المالك ويستمر ذلك (حتى يقبضه المرتهن) فإن ادعى العدل تلف الثمن عنده ولم يبين السبب صدق بيمينه وإن بينه ففيه التفصيل الآتي في الوديعة وإن ادعى أنه سلمه للمرتهن فأنكر صدق بيمينه لأن الأصل عدم التسليم

وإذا رجع بعد حلفه على الراهن رجع الراهن على العدل

ولو صدقه في التسليم أو كان قد أذن له فيه أو لم يأمره بالإشهاد لتقصيره بترك الإشهاد

فإن قال له أشهدت وغاب الشهود أو ماتوا فصدقه الراهن أو قال له لا تشهد أو أدى بحضرة الراهن لم يرجع لاعترافه له في الأولتين ولإذنه له في الثانية ولتقصيره في الرابعة

(ولو تلف ثمنه في يد العدل ثم استحق المرهون) المبيع (فإن شاء المشتري رجع على العدل) لوضع يده عليه (وإن شاء) رجع (على الراهن) لإلجائه المشتري شرعا إلى التسليم للعدل بحكم توكيله

(والقرار عليه) أي الراهن لما ذكر فيرجع العدل بعد غرمه عليه

تنبيه ظاهر كلامه أنه لا فرق بين تلفه بتفريط وغيره وليس مرادا بل إذا كان بتقصيره فإنه يقتصر في الضمان عليه كما قال السبكي أنه الأقرب

نعم إن نصبه الحاكم للبيع لموت الراهن أو غيبته أو غير ذلك لم يكن طريقا في الضمان حيث لا تقصير لأنه نائب الحاكم والحاكم لا يضمن فكذا هو

(ولا يبيع العدل) المرهون (إلا بثمن مثله حالا من نقد بلده) كالوكيل فإن أخل بشيء منها لم تصح البيع لكن لا يضر النقص عن ثمن المثل بما يتغابن

." (١)

"الغرم للحيلولة

وقوله (وأنه يغرم الأقل من قيمة العبد وأرش الجناية) كجناية أم الولد لامتناع البيع يقتضي أن الخلاف وجهان وهو طريقان أصحهما القطع بذلك

والثانية قولان كما في فداء العبد الجاني أظهرهما بالأقل من قيمته وأرش الجناية وثانيهما الأرش بالغا ما بلغ فكان ينبغي التعبير بالمذهب

وقوله (وأنه لو نكل المرتهن ردت اليمين على المجني عليه) لأن الحق له (لا على الراهن) لأنه لم يدع لنفسه شيئا يقتضي أيضا أنهما وجهان

والأصح أن الخلاف قولان أصحهما ما مر والثاني ترد على الراهن لأنه المالك والخصومة تجري بينه وبين المرتهن

---

(١) مغني المحتاج، ١٣٥/٢

(فإذا حلف) المردود عليه منهما (بيع) العبد (في الجناية) إن استغرقت الجناية قيمته وإلا بيع منه بقدرها ولا يكون الباقي رهنا لثبوت الجناية باليمين المردودة ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه لأنه الذي فوته بنكوله

(ولو أذن) المرتهن (**في بيع المرهون فبيع**) وقال رجعت عن الإذن وأنكر الراهن رجوعه فالقول قول الراهن بيمينه لأن الأصل عدم الرجوع

(و) لو (رجع عن الإذن وقال) بعد البيع (رجعت قبل البيع وقال الراهن) بل (بعده فالأصح تصديق المرتهن) بيمينه لأن الأصل عدم البيع والرجوع في الوقت المدعى إيقاع كل منهما فيه فيتعارضان فيه ويبقى الرهن

والثاني يصدق الراهن لأنه أعرف بوقت بيعه وقد سلم له المرتهن الإذن

والثالث قول السابق منهما وهو الصحيح في نظيره من الرجعة وفي اختلاف الوكيل والموكل في أن العزل قبل البيع أو بعده

(ومن عليه ألفان) مثلا (بأحدهما رهن) أو كفيل أو هو ثمن مبيع محبوس به والآخر خال عن ذلك (فأدى ألفا وقال أديته عن ألف الرهن) أو نحوه مما (صدق بيمينه) لأنه أعلم بقصده وكيفية أدائه سواء اختلفا في نيته أم لفظه

فالعبرة في جهة الأداء بقصد المؤدي حتى يبرأ بقصده الوفاء ويملكه المديون وإن ظن الدائن إيداعه وكما أن العبرة في ذلك بقصده فكذا الخيرة فيه إليه ابتداء إلا فيما إذا كان على المكاتب دين معاملة فإذا أراد الأداء عن دين الكتابة والسيد الأداء عن دين المعاملة فيجاب السيد كما سيأتي إن شاء الله تعالى في باب الكتابة وتفارق غيرها مما ذكر بأن دين الكتابة فيها معرض للسقوط بخلاف غيرها

وإنما اعتبر قصد المكاتب عند عدم التعرض للجهة لتقصير السيد بعدم التعيين ابتداء

(وإن لم ينو) حال الدفع (شيئا جعله عما شاء) منهما كما في زكاة المالين الحاضر والغائب

(وقيل يقسط) عليهما لعدم أولوية أحدهما على الآخر

والتقسيط قيل على قدر الدينين كما جزم به الإمام وقيل بالتسوية كما جزم به صاحب البيان وغيره وهو أوجه كما رجحه بعض المتأخرين فيما لو دفع المال عنهما فإنه يقسط عليهما

ولو مات قبل التعين قام وارثه مقامه كما أفتى به السبكي فيما إذا كان بأحدهما كفيل قال فإن تعذر ذلك جعله بينهما نصفين

وإذا عين فهل ينفك الرهن من وقت اللفظ أو التعيين يشبه أن يكون كما في الطلاق المبهم

ولو تبايع مشركان درهما بدرهمين وسلم من التزم الزيادة درهما ثم أسلما فإن قصد بتسليمه الزيادة لزمه برىء ولا شيء عليه وإن قصدهما وزع عليهما وسقط باقي الزيادة ولو لم يقصد الأصل وإن قصد الأصل شيئا عينه لما شاء منهما

فصل في تعلق الدين بالتركة (من مات وعليه دين تعلق بتركته) المنتقلة إلى الوارث مع وجود الدين كما سيأتي

(تعلقه بالمرهون) لأنه أحوط للميت إذ يمتنع على هذا تصرف الوارث فيه جزما بخلاف إلحاقه بالجناية فإنه يأتي فيه الخلاف في البيع

واغتفر هنا جهالة المرهون به لكونه من جهة الشرع

(وفي قول كتعلق الأرش بالجاني) لأنه ثبت من غير اختيار المالك وقيل كحجر الفلس واختاره في المطلب وهو قول الفوراني والإمام للتسوية بينه وبين

." (١)

"وأصلها في الأيمان ولم يقيده بفوري ولا بغيره وهو يقوي ما مر فيقدم حق الآدمي

وقد مرت الإشارة إلى هذه المسألة في باب من تلزمه الزكاة

تنبيه يستثنى من إطلاقه ما لو حجر عليه في زمن خيار البيع فإنه لا يتعلق حق الغرماء بالمعقود عليه فيجوز له الفسخ والإجازة على خلاف المصلحة في الأصح

(وأشهد) الحاكم ندبا وقيل وجوبا (على حجره) أي المفلس وأشهره بالنداء عليه (ليحذر) من معاملته

قال العمراني فيأمر مناديا ينادي في البلد أن الحاكم حجرعلى فلان ابن فلان

(ولو) تصرف تصرفا ماليا مفوتا في الحياة بالإنشاء مبتدأ كأن (باع) أو اشترى بالعين (أو وهب أو أعتق) أو أجر أو وقف أو كاتب (ففي قول يوقف تصرفه) المذكور (فإن فضل ذلك عن الدين) لارتفاع القيمة أو إبراء الغرماء أو بعضهم (نفذ) أي بان أنه كان نافذا (وإلا) أي وإن لم يفضل (لغا)

---

(١) مغني المحتاج، ٢/١٤٤

أي بان أنه كان لاغيا (والأظهر بطلانه) في الحال لتعلق حقهم به كالمرهون ولأنه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود الحجر كالسفيه

قال الأذرعي ويجب أن يستثنى من منع الشراء بالعين ما لو دفع له الحاكم كل يوم نفقة له ولعياله فاشترى بها فإنه يصح جزما فيما يظهر وأشار إليه بعضهم وهو ظاهر وسيأتي ما يخرج بهذه القيود

(فلو باع ماله) كله أو بعضه لغريمه بدينه كما صرح به في المحرر أو (لغرمائه بدينهم) من غير إذن القاضي (بطل) البيع (في الأصح) لأن الحجر يثبت على العموم ومن الجائز أن يكون له غريم آخر

والثاني يصح لأن الأصل عدم غيرهم وبالقياس **على بيع المرهون من** المرتهن

والقولان مفرعان على بطلان البيع لأجنبي السابق كما أفادته الفاء أما بإذن القاضي فيصح

واحترز بقوله بدينهم عما إذا باعه ببعض دينهم أو بعين فإنه كالبيع من أجنبي لأنه لا يتضمن ارتفاع الحجر عنه بخلاف ما إذا باع بكل الدين فإنه يسقط ولو باعه لأجنبي بإذن الغرماء لم يصح في الأصح

وخرج بالتصرف المالي التصرف في الذمة كما قال (ولو) تصرف في ذمته كأن (باع سلما) طعاما أو غيره (أو اشترى) شيئا بثمن (في الذمة) أو باع فيها لا بلفظ السلم أو اقترض أو استأجر (فالصحيح صحته ويثبت) المبيع والثمن ونحوهما (في ذمته) إذ لا ضرر على الغرماء فيه

والثاني لا يصح كالسفيه

تنبيه لو قال فلو تصرف في ذمته كما قدرته في كلامه تبعا للرافعي لكان أولى

(ويصح نكاحه وطلاقه وخلعه) ورجعته (واقتصاصه) أي استيفاؤه القصاص وإذا طلبه أجيب كما صرح به في المحرر

(وإسقاطه) أي القصاص ولو مجانا وهذا من إضافة المصدر إلى مفعوله إذ لا يتعلق بهذه الأشياء مال

ويصح استلحاقه النسب ونفيه باللعان

أما خلع الزوجة والأجنبي المفلسين فلا ينفذ منهما في العين وفي الذمة الخلاف في السلم وفي نفوذ استيلاده خلاف قيل يصح كالمريض والراجح عدم النفوذ قال شيخي لأن حجر الفلس أقوى من حجر المريض بدليل أنه يتصرف في مرض الموت في ثلث ماله

وخرج بقيد الحياة ما يتعلق بما بعد الموت وهو التدبير والوصية فيصح وخرج بقيد الإنشاء الإقرار كما قال (ولو أقر بعين أو دين وجب قبل الحجر) بمعاملة أو إتلاف أو نحو ذلك (فالأظهر قبوله في

حق الغرماء) كما لو ثبت بالبينة وكإقرار المريض بدين يزاحم غرماء الصحة ولعدم التهمة الظاهرة وعلى هذا لو طلب الغرماء تحليفه على ذلك لم يحلف على الأصح لأنه لو امتنع لم يفد امتناعه شيئا إذ لا يقبل رجوعه على الصحيح

والفرق بين الإنشاء والإقرار أن مقصود الحجر منع التصرف فألغي إنشاؤه والإقرار إخبار والحجر لا يسلب العبارة عنه

ويثبت عليه الدين بنكوله عن الحلف مع حلف المدعي كإقراره والثاني لا يقبل إقراره في حقهم لئلا تضرهم المزاحمة ولأنه ربما واطأ المقر له

". (١)

"والمراد بما ما سيكسبه ما بقيت كتابته

ولم يتعرض المصنف للقصاص هنا وقد صرح في المحرر بوجوبه ولعل المصنف سكت عنه للعلم به مما مر

ويستثنى من إطلاقه ما لو أعتقه السيد بعد الجناية وفي يده وفاء فالمنصوص الذي قطع به الجمهور له الأرش بالغا ما بالغ

(فإن لم يكن معه) أي المكاتب (شيء) أو كان ولم يف بالواجب (وسأل المستحق) للأرش القاضي (تعجيزه أعجزه القاضي) المسؤول (وبيع) منه (بقدر الأرش) فقط إن زادت قيمته عليه لأنه القدر المحتاج إليه في الفداء وإلا فكله

هذا كلام الجمهور وقال ابن الرفعة كلام التنبيه يفهم أنه لا حاجة إلى التعجيز بل يتعين بالبيع انفساخ الكتابة كما **أن بيع المرهون في** أرش الجناية لا يحتاج إلى فك الرهن اه

وينبغي اعتماده

ومقتضى كلام المصنف أنه يعجز جميعه ثم يبيع منه بقدر الأرش قال الزركشي والذي يفهمه كلامهم أنه يعجز البعض ولهذا حكموا ببقاء الباقي على كتابته ولو كان يعجز الجميع لم يأت ذلك لانفساخ الكتابة في جميعه فيحتاج إلى تجديد عقد ويحتمل خلافه ويغتفر عدم التجديد للضرورة اه

---

(١) مغني المحتاج، ١٤٨/٢

وما أفهمه كلامه هو الظاهر

وهذا إذا كان يتأتى منه بيع بعضه فإن لم يتأت لعدم راغب قال الزركشي فالقياس بيع الجميع للضرورة وما فضل يأخذه السيد وبه صرح الرافعي في الجناية على الرقيق بالنسبة للقن

(فإن بقي منه شيء بقيت فيه الكتابة) لما في ذلك من الجمع بين الحقوق فإن أدى حصته من النجوم عتق ذلك القدر

وهل يسري باقيه على سيده المشتري إذا كان موسرا قال ابن الرفعة فيه وجهان قال وفي البحر لا يسري قولا واحدا اه

وما في البحر هو الظاهر

(وللسيد فداؤه) بالأقل من قيمته والأرش (وإبقاؤه) على حاله (مكاتبا) لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة وعلى المستحق قبول الفداء

(ولو أعتقه) السيد (بعد الجناية) ونفذناه وهو المذهب (أو أبرأه) بعدها من النجوم (عتق ولزمه) أي السيد (الفداء) بالأقل من قيمته والأرش لأنه فوت عليه الرقبة فهو كما لو قتله بخلاف ما لو عتق بأداء النجوم بعدها فلا يلزم السيد فداؤه

ولو جنى جنايات وعتق بالأداء فدى نفسه أو أعتقه السيد تبرعا لزمه فداؤه

(ولو قتل المكاتب) بعد اختيار سيده الفداء لزم السيد فداؤه أو قبله فلا شيء عليه و (بطلت) كتابته في الحالين (ومات رقيقا) لفوات محلها

وفائدة الحكم برقه أن للسيد ما يتركه بحكم الملك لا الإرث ووجب عليه تجهيزه وسواء خلف وفاء بالنجوم أم لا وسواء أكان الباقي قليلا أم كثيرا

(ولسيده قصاص على قاتله) المتعمد (المكافىء) له لبقائه على ملكه (وإلا) بأن لم يكن مكافئا أو كان القتل غير عمد (فالقيمة) هي الواجبة له لأنها جناية على عبده

تنبيه محل ما ذكر إذا قتله أجنبي وإن قتله سيده فلا شيء عليه إلا الكفارة

قال في المحرر هذا إذا قتله فإن قطع طرفه ضمنه

قال الجرجاني وليس لنا من لا يضمن شخصا ويضمن طرفه غيره والفرق بطلان الكتابة بموته وبقاؤها مع قطع طرفه والأرش من أكسابه

فرع لو ملك المكاتب أباه بوصية ثم جنى على أبيه فقطع طرفه فإنه يقتص من المكاتب لأن حكم الأب كحكم الأجنبي فإنه لا يملك التصرف فيه وجعلت حريته موقوفة على حريته قاله ابن الصباغ ثم قال ولا يعرف للشافعي مسألة يقتص فيها من المالك للمملوك إلا هذه

وحكى الروياني هذا في البحر عن نص الأم ثم قال فأوجب القصاص على المكاتب بقتل مملوكه ولم يجعل ملكه شبهة وهو غريب اه

والمذهب أنه لا قصاص لشبهة الملك

(ويستقل) المكاتب (بكل تصرف لا تبرع فيه) على غير السيد (ولا خطر) بفتح الطاء بخطه كبيع وشراء وإجارة

" (١).

"الحاكم عند عدل **ويستحق بيع المرهون عند** الحاكم ويقدم المرتهن بثمنه ويبيعه الراهن او وكيله بإذن المرتهن فإن لم يأذن قال له الحاكم تأذن أو تبرىء ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن ألزمه القاضي قضاء الدين أو بيعه فإن أصر باعه الحاكم ولو باعه المرتهن بإذن الراهن فالأصح أنه إن باع بحصرته صح وإلا فلا ولو شرطا أن يبيعه العدل جاز ولا يشترط مراجعة الراهن في الأصح فإذا باع فالثمن عنده من ضمان الراهن حتى يقبضه المرتهن ولو تلف ثمنه في يد العدل ثم استحق المرهون فإن شاء المشتري رجع على العدل وإن شاء على الراهن والقرار عليه ولا يبيع العدل إلا بثمن مثله حالا من نقد بلده فإن زاد راغب قبل انقضاء الخيار فليفسخ وليبعه ومؤنة المرهون على الراهن ويجبر عليها لحق المرتهن على الصحيح ولا يمنع راهن من مصلحة المرهون كفصد وحجامة وهو أمانة في يد المرتهن ولا يسقط بتلفه شيء من دينه وحكم فاسد العقود حكم صحيحها في الضمان ولو شرط كون المرهون مبيعا له عند الحلول فسد وهو قبل المحل أمانة ويصدق المرتهن في دعوى التلف بيمينه ولا يصدق في الرد عند الأكثرين ولو وطىء المرتهن المرهونة بلا شبهة فزان ولا يقبل قوله جهلت تحريمه إى أن يقرب إسلامه أو ينشأ ببادية بعيدة عن العلماء وإن وطيء بإذن الراهن قبل دعواه جهل التحريم في الأصح فلا حد ويجب المهر إن أكرهها والولد حر نسيب وعليه قيمته للراهن ولو أتلف المرهون وقبض بدله صار هنا والخصم في البدل الراهن فإن لم يخاصم يخاصم المرتهن في الأصح فلو وجب قصاص اقتص الراهن وفات الرهن فإن وجب المال بعفوه أو بجناية خطأ لم

---

(١) مغني المحتاج، ٥٣١/٤

يصح عفوه عنه ولا إبراء المرتهن الجاني ولا يسري الرهن إلى زيادته المنفصلة كثمر وولد فلو رهن حاملا وحل الأجل وهي حامل بيعت وإن ولدته بيع معها في الأظهر فإن كانت حاملا عند البيع دون الرهن فالولد ليس برهن في الأظهر فصل جنى المرهون قدم المجني عليه فإن اقتص أو بيع له بطل الرهن وإن جنى على سيده فاقتص بطل وإن عفا على مال لم يثبت على الصحيح فيبقى رهنا وإن قتل مرهونا لسيده عند آخر فاقتص بطل الرهنان وإن وجب مال تعلق به حق مرتهن القتيل فيباع وثمنه رهن وقيل يصير رهنا فإن كان مرهونين عند شخص بدين واحد نقصت الوثيقة أو بدينين وفي نقل الوثيقة غرض نقلت ولو تلف مرهون بآفة بطل وينفك بفسخ المرتهن وبالبراءة من الدين فإن بقي شيء منه لم ينفك شيء من الرهن ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر فبرىء من أحدهما أنفك قسطه ولو رهناه فبرىء أحدهما انفك نصيبه فصل اختلفا في الرهن أو قدره صدق الراهن بيمينه إن كان رهن تبرع وإن شرط في بيع تحالفا ولو ادعى أنهما رهناه عبدهما بمائة وصدقه احدهما فنصيب المصدق رهن بخمسين والقول في نصيب الثاني قوله بيمينه وتقبل شهادة المصدق عليه ولو اختلفا في قبضه فإن كان في يد الراهن أو في يد المرتهن وقال الراهن غصبته صدق الراهن بيمينه وكذا إن قال أقبضته عن جهة أخرى في الأصح

---

(١) ".

"ولو أقر بقبضه ثم قال لم يكن إقراري عن حقيقة فله تحليفه وقيل لا يحلفه إلا أن يذكر لإقراره تأويلا كقوله شهدت على رسم القبالة ولو قال أحدهما جنى المرهون وأنكر الآخر صدق المنكر بيمينه ولو قال الراهن جنى قبل القبض فالأظهر تصديق المرتهن بيمينه في إنكاره والأصح أنه إذا حلف غرم الراهن للمجني عليه وأنه يغرم الأقل من قيمة العبد وأرش الجناية وأنه لو نكل المرتهن ردت اليمين على المجني عليه لا على الراهن فإذا حلف بيع في الجناية ولو أذن **في بيع المرهون فبيع** ورجع عن الإذن وقال رجعت قبل البيع وقال الراهن بعده فالأصح تصديق المرتهن ومن عليه ألفان بأحدهما رهن فأدى ألفا وقال أديته عن ألف الرهن صدق بيمينه وإن لم ينو شيئا جعله عما شاء وقيل يقسط فصل من مات وعليه دين تعلق بتركته تعلقه بالمرهون وفي قول كتعلق الأرش بالجاني فعلى الأظهر يستوي الدين المستغرق وغيره في الأصح ولو تصرف الوارث ولا دين ظاهر فظهر دين برد مبيع بعيب فالأصح أنه لا يتبين فساد تصرفه لكن إن لم يقض الدين فسخ ولا خلاف أن للوارث إمساك عين التركة وقضاء الدين من ماله والصحيح أن تعلق الدين

---

(١) منهاج الطالبين، ص/٥٦

بالتركة لا يمنع الإرث فلا يتعلق بزوائد التركة ككسب ونتاج والله أعلم =كتاب التفليس = من عليه ديون حالة زائدة على ماله يحجر عليه بسؤال الغرماء ولا حجر بالمؤجل وإذا حجر بحال لم يحل المؤجل في الأظهر ولو كانت الديون بقدر المال فإن كان كسوبا ينفق من كسبه فلا حجر وإن لم يكن كسوبا وكانت نفقته من ماله فكذا في الأصح ولا يحجر بغير طلب فلو طلب بعضهم ودينه قدر يحجر به حجر وإلا فلا ويحجر بطلب المفلس في الأصح فإذا حجر تعلق حق الغرماء بماله وأشهد على حجره ليحذر ولو باع أو وهب أو أعتق ففي قول يوقف تصرفه فإن فضل ذلك عن الدين نفذ وإلا لغا والأظهر بطلانه فلو باع ماله لغرمائه بدينهم بطل في الأصح ولو باع س‍لما أو اشترى في الذمة فالصحيح صحته ويثبت في ذمته ويصح نكاحه وطلاقه وخلعه واقتصاصة وإسقاطه ولو أقر بعين أو دين وجب قبل الحجر فالأظهر قبوله في حق الغرماء وإن أسند وجوبه إلى ما بعد الحجر بمعاملة أو مطلقا لم يقبل في حقهم وإن قال عن جناية قبل في الأصح وله أن يرد بالعيب ما كان اشتراه إن كانت الغبطة في الرد والأصح تعدي الحجر إلى ما حدث بعده بالإصطياد والوصية والشراء إن صححناه وأنه ليس لبائعه أن يفسخ ويتعلق بعين متاعه إن علم الحال وإن جهل فله ذلك وأنه إذا لم يمكن التعلق بها لا يزاحم الغرماء بالثمن فصل يبادر القاضي بعد الحجر ببيع ماله وقسمه بين الغرماء ويقدم ما يخاف فساده ثم الحيوان ثم المنقول ثم العقار وليبع بحضرة المفلس وغرمائه كل شيء في سوقه بثمن مثله حالا من نقد البلد

." (١)

"

رجوعه إلى عقد الرهن وقوله [ما لم يقبضه] راجع المرهون ليس إلا، للاستقرار والله أعلم. قال:

(ولا يضمنه المرتهن إلا بالتعدي). المرهون أمانة في يد المرتهن لأنه قبضه بإذن الراهن، فكان كالعين المستأجرة فلا يضمنه إلا بالتعدي كسائر الأمانات. فلو تلف المرهون بغير تعد لم يضمنه ولم يسقط من الدين شئ لأنه وثيقة في دين فلا يسقط الدين بتلفه كموت الضامن والشاهد. واعلم أن المرهون بعد زوال الراهن أمانة في يد المرتهن لا يضمنه إذا تلف إلا بالتعدي، ولو ادعى المرتهن تلف المرهون صدق بيمينه لأنه أمين، وهذا إذا لم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا. فإذا ذكر سببا ظاهرا لم يقبل إلا ببينة، لا مكان إقامة البينة على السبب الظاهر بخلاف الخفي، فإنه يتعذر أو يتعسر، ولو ادعى الرد لم يقبل إلا ببينة لأنه لا

---

(١) منهاج الطالبين، ص/٥٧

تعسر للبينة، ولأنه قبضه لغرض نفسه فلا يقبل كالمستعير وقول الشيخ [إلا بالتعدي] بأن يتصرف فيه تصرفا هو ممنوع منه، وأنواع التعدي كثيرة وهي مذكورة في الوديعة، ومن جملتها الانتفاع بالمرهون بأن كانت دابة فركبها أو حمل عليها أو آنية فاستعملها ونحو ذلك والله أعلم. قال:

(وإذا قضى بعض الحق لم يخرج شئ من الرهن حتى يقضي جمعيه). جميع العين المرهونة وثيقة بكل الدين وبكل جزء منه فلا ينفك حتى يقضي جميع الدين وفاء بمقتضى الرهن كالمكاتب لا يعتق إلا بأداء جميع نجوم الكاتبة، وادعى ابن المنذر الإجماع على ذلك والله أعلم.

[فرع]: يصح رهن المشاع من الشريك وغيره وقبضه بقبض جميعه كالبيع، ويجوز أن يستعير شيئا ليرهنه بدينه لأن الرهن وثيقة، فيجوز بما لا يملكه كالضمان. فإذا لزم الرهن فلا رجوع للمالك، ولو أذن الراهن للمرتهن **في بيع المرهون واستيفاء** الحق. فإن باعه بحضرة الراهن صح وإلا فلا لأن بيعه لغرض نفسه فاتهم في بيعه لغيبته، فلو قدر الثمن انتفت التهمة، ولو شرط كون المرهون مبيعا للمرتهن عند حلول الدين فسد عقد الرهن لتأقيته، ولا يصح البيع لتعل يقه، ولو أتلف المرهون وقبض بدله صار رهنا مكانه لأنه بدله، ويجعل في يد من كان الأصل في يده والخصم في دعوى التلف الراهن، لأنه المالك، ولو قال الراهن: زدني دينا وأرهن العين المرهونة على الدينين لم يصح على." (١)

"

الراجح، وطريقته: أن يفك الرهن ويرهن بالدينين، ولو اختلفا في أصل الرهن أو في قدره بأن قال: رهنتني هذين الشيئين، فقال: لا بل أحدهما صدق الراهن، ولو اختلفا في قبض المرهون. فإن كان في يد الراهن فهو المصدق، وإن كان في يد المرتهن صدق، وإن ادعى الراهن أنه غصبه ولم يأذن له في القبض فالقول قول الراهن لأن الأصل عدم الإذن وعدم اللزوم، وكذا لو قال الراهن: اقبضه عن جهة الإجارة أو الإعارة أو الإيداع فإنه المصدق على الأصح المنصوص. فلو قال الراهن: نعم أذنت لك في القبض، ولكن رجعت قبل قبضك، فالقول قول المرتهن، ولو أقر الراهن بأنه أقر بقبضه ثم قال: لم يكن إقراري عن حقيقة فله تحليف المرتهن على ما يدعيه لكثرة دوران ذلك بين الناس، ولو أذن المرتهن **في بيع المرهون فبيه** ورجع عن الإذن، وقال: رجعت قبل البيع وقال الراهن: بعده فالأصح تصديق المرتهن. فلو أنكر الراهن أصل الرجوع فالقول قوره، ومن عليه دينان بأحدهما رهن فأدى أحد الدينين وقال: أديته عن دين الرهن فالقول قوله مع يمينه لأنع أعرف بنيته، والصحيح أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث فتكون الزوائد من التركة

---

(١) كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، ١/٢٦٥

للوارث ولا يتعلق بها الدين والله أعلم. قال:

(فصل): والحجر على ستة: الصبي والمجنون والسفيه المبذر لماله). الحجر في اللغة. المنع، ولهذا يقال للدار المحوطة محجرة لأن بناءها يمنع، وفي الاصطلاح: المنع من التصرف في المال، وهو نوعان كما أشار إليه الشيخ: حجر لمصلحة المحجور عليه، وحجر لمصلحة الغير. النوع الأول الحجر لمصلحة الشخص نفسه، فمن ذلك الصبي، وألحق به من له أدنى تمييز ولم يكمل عنده، ومنه المجنون وألحق به النائم فإن تصرفه باطل، ومنه حجر السفيه وألحق به السكران. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيها﴾ أي مبذرا ولو كان كبيرا ﴿أو ضعيفا﴾ أي صغيرا أو كبيرا مختلا ﴿أو لا يستطيع أن يمل هو أي مجنونا فليملل وليه﴾ أخبر سبحانه وتعالى أن هؤلاء تنوب عنهم الأولياء. وقال الله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى﴾ قال:

(والملفس الذي ارتكبته الديون، والمريض المخوف عليه فيما زاد على الثلث والعبد الذي لم يؤذن له في التجارة) هذا هو النوع الثاني وهو." (١)

" سبحانه أعلم . واحتج البيهقي للمذهب بحديث ابن عمر قال : كنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه إلى مكان سواء قبل أن نبيعه رواه مسلم رحمه الله ، وفي رواية ، كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه رواه البخاري ومسلم ، وفي رواية عنه قال : رأيت الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ابتاعوا الطعام جزافا يضربون في أن يبيعوه مكانهم حتى يؤوه إلى رحالهم رواه البخاري ومسلم رحمهما الله تعالى .

قال المصنف رحمه الله تعالى : ولا يجوز بيع ما لا يقدر على تسليمه ، كالطير في الهواء ، أو السمك في الماء ، والجمل الشارد ، والفرس العائر ، والعبد الآبق ، والمال المغصوب في يد الغاصب ، لحديث أبي هيريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وهذا غرر ، ولهذا قال ابن مسعود : لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر ولأن القصد بالبيع تمليك التصرف ، وذلك لا يمكن فيما لا يقدر على تسليمه ، فإن باع طيرا في برج مغلق الباب أو السمك في بركة لا تتصل بنهر نظرت فإن قدر على تناوله إذا أراد من غير تعل جاز بيعه ، وإن كان في برج عظيم أو بركة عظيمة لا يقدر على أخذه

---

(١) كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، ٢٦٦/١

إلا بتعب ، لم يجز بيعه ، لأنه غير مقدور عليه في الحال ، وإن باع العبد الآبق ممن يقدر عليه ، أو المغصوب من الغاصب ، أو ممن يقدر على أخذه منه جاز ، لأنه لا غرر في بيعه منه . (١)

١- الشرح : حديث أبي هريرة صحيح سبق بيانه ، والأثر المذكور عن ابن مسعود صحيح رواه البيهقي مرفوعا منقطعا ، ثم قال : الصحيح أنه موقوف وقوله : في بركة بكسر الباء والنهر بفتح الهاء ويجوز إسكانها . أما الأحكام : فقد سبق أن أحد شروط المبيع القدرة على تسليمه ، قال أصحابنا : وفوات القدرة قد يكون حسيا ، وقد يكون شرعيا ، فمن **الشرعي بيع المرهون والوقف** وأم الولد وكذا الجاني في قول ، وغير ذلك وأم

(١) ".

"(الشرح) حديث أبي هريرة صحيح سبق بيانه والاثر المذكور عن ابن مسعود صحيح رواه البيهقي مرفوعا منقطعا ثم قال الصحيح أنه موقوف (وقوله) في بركة - بكسر الباء - والنهر - بفتح الهاء - ويجوز اسكانها (أما) الاحكام فقد سبق أن أحد شروط المبيع القدرة على تسليمه قال أصحابنا وفوات القدرة قد يكون حسيا وقد يكون شرعيا فمن **الشرعي بيع المرهون والوقف** وام الولد وكذا الجاني في قول وغير ذلك (وأما) الحسبى ففيه مسائل (احداها) لا يجوز بيع الطير في الهواء ولا السمك في الماء المملوكين له لما ذكره المصنف فلو باع السمك المملوك له وهو في بركة لا يمكنه الخروج منها أو طير في برج مغلق فان أمكن أخذه بلا تعب كبركة صغيرة وبرج صغير جاز بيعه بلا خلاف وان لم يمكن أخذه الا بتعب فوجهان مشهوران في كتب الخراسانيين (أصحهما) وبه قطع المصنف وآخرون وهو ظاهر النص في المختصر ونقله صاحب البيان عن النص لا يصح (والثانى) يصح كما يصح بيع ما يحتاج في نقله إلى مؤنة كبيرة وهذا الوجه لابن سريج قال الشيخ أبو حامد هذا لا وجه له (أما) إذا كان باب البرج مفتوحا فلا يصح على الصحيح وبه قطع صاحب البيان لانه لا يقدر على تسليمه لتمكنه من الطير ان قال اصحابنا وحيث صححناه فشرطه ان لا يمنع الماء رؤيته فان منعها فيه قولا بيع الغائب ان عرف المتعاقد ان قدره وصفته صح والا فلا يصح بلا خلاف * ولو باع الطير في حال ذهابها إلى الرعى أو غيره اعتمادا على عادة عودها في الليل فوجهان مشهوران للخراسانيين (اصحهما) عند جمهورهم لا يصح وهو ظاهر كلام المصنف وغيره (واصحهما) عند امام الحرمين الصحة كالعبد المبعوث في شغل والمذهب الاول لانه لا وثوق بعودها

---

(١) المجموع، ٩/٢٧٠

لعدم عقلها بخلاف العبد (الثانية) لا يجوز بيع العبد الآبق والجمل الشارد والفرس العائر والمال الضال ونحوها لما ذكره المصنف وسواء عرف موضع الآبق والضال ونحوه ام لا لانه غير مقدور على تسليمه في الحال هكذا قاله الاصحاب وكذا قال الرافعي انه المذهب المعروف * قال الاصحاب لا يشترط في الحكم بالبطلان اليأس من التسليم بل يكفى ظهور التعذر قال واحسن بعض الاصحاب فقال إذا عرف موضعه وعلم انه يصله إذا رام وصوله فليس له حكم الآبق (قلت) والمذهب ما سبق." (١)

"إذا سدد الرهن ما عليه من الدين كاملا انفك المرهون وانتهى عقد الرهن، ووجب على المرتهن رد العين المرهونة على الراهن وتسليمها له ، سواء أكان ذلك عند انتهاء الأجل للدين أم قبله، وإذا لم يفعل ذلك، وقصر في الرد أو امتنع دون عذر ، كان ضامنا للعين، لأنه صار في حكم الغاصب ، إذ لم يبق له حق في احتباس العين المرهونة، فإذا كان له عذر، كأن كانت العين غائبة في مكان لا يتمكن من إحضارها إلا بعد زمن، لم يكن ضامنا، وكذلك لو امتنع من تسليمها لعلمه أن هناك من سيغصبها من الراهن إذا دفعها إليه، والله تعالى أعلم.

وإذا دفع الراهن دينه على أقساط : فإنه لا ينفك شئ من الرهن حتى يؤدي الدين كله ، أو يبرئه المرتهن مما بقى له من أقساط وليس له أن يطالب بفك جزء من العين المرهونة لو كانت قابلة للتجزؤ ، مقابل ما دفعه من أقساط.

وذلك: لأن الرهن وثيقة بجميع أجزاء الدين ، فلا ينفك جزء منه إلا ب أداء جميع الدين وعلي ذلك أجمع الفقهاء .

فلو شرط الراهين في العقد : أنه كلما قضي من الدنن قسطا انفكمن الرهن بقدره فسد الرهن ، لاشتراط ما ينافيه .

سابعا: **بيع المرهون:**

إذا حل أجل الدين ،ولم يكن عند الراهن وفاء له، وطالب المرتهن به ، **بيع المرهون ليستوفى** الدين من قيمته.

والذي له حق بيعه هو الراهن أو وكيله، لأنه هو المالك له ووكيله نائب عنه، وأنما يشترط في هذا إذن المرتهن، لأن له حقا في ماليته ، أي في قيمته ، ليستوفى دينه منها.

---

(١) المجموع، ٩/٢٨٤

فإن لم يأذن المرتهن في بيعه رفع الأمر إلى القضاء ، وامره القاضي بالإذن ببيعه او إبراء الراهن من الدين، فإن لم يفعل شيئا من ذلك باعه الحاكم رغما عنه، ووفاه دينه من ثمنه، دفعا للضرر عن الراهن.." [١]

"وكذلك لو امتنع الراهن من بيع المرهون في هذه الحالة : فإن القاضي يلزمه بقضاء الدين أو بيع المرهون ، فإن أبي باعه الحاكم رغما عنه، ووفى المرتهن دينه من ثمنه ، دفعا للضرر عنه.

فإذا كان للراهن متاع آخر يمكن ان يباع ويوفى الدين من ثمنه لم يجبر على بيع المرهون ، إذا رغب ببيع غيره والوفاء منه، لأن المرهون لم يتعين للوفاء ، لأن الواجب وفاء الدين من مال المدين ، فلا فرق بين المرهون وغيره، كما لو لم يكن بالدين رهن ، فإنه لا يتعين لوفائه مال دون مال.

وإذا أذن الراهن للمرتهن أن يبيع العين المرهونة: فالأصح أنه إذا باعها في حضرة الراهن صح ذلك، لأن الراهن يستطيع ان يرجع عن الإذن قبل إبرام العقد إذا وجد أن في البيع غبنا له . أما إذا باع المرتهن في غيبة الراهين فلا يصح البيع، لأن بيعه لغرض نفسه، وهو استيفاء دينه، فيتهم حال غيبة الراهن بالاستعجال وعدم التروي والتحفظ لمصلحة الراهن، مما لا يحصل في حال حضوره.

القسم الثاني: ما يتعلق بهلاك العين المرهونة واستهلاكها:

قد تتعرض العين المرهونة الى التلف: إما بهلاكها بنفسها أو بآفة سماوية، أي بدون أي فعل يقع عليها من أحد، وإما باستهلاكها من قبل الراهن او المرتهن او غيرهما ، ولكل حال حكمها.

هلاكها بنفسها:

وذلك لا يخلو من ان يكون الهلاك بتعد أو تقصير او لا يكون بتعد او تقصير:

فإن كان الهلاك بتعد أو تقصير: كانت العين المرهونة مضمونة على المتعدي أو المقصر، سواء أكان الراهن أو المرتهن أو غيرهما، لأن المتعدي والمقصر ضامن على أي حال، والضمان يكون بمثلها إن كانت لها مثل ، أو بقيمتها إن لم يكن لها مثل، ويكون المثل أو القيمة رهنا بدلها في يد المرتهن.." [٢]

"بعد الحول وقبل إخراج الزكاة لم يخل اما أن يبيع جميع النصاب أو بعضه فان باع جميعه فهل يصح في قدر الزكاة يتفرع علي الافوال.

إن قلنا أن الزكاة في الذمة والمال خلو عنها فيصح وإن قلنا المال مرهون بها فقولان (أحدهما) وهو الذى ذكره امام الحرمين أنه لا يصح لان بيع المرهون بدون إذن المرتهن باطل (وأصحهما) عند العراقيين وغيرهم

---

(١) الفقه المنهجي، ٩٧/٧

(٢) الفقه المنهجي، ٩٨/٧

أنه صحيح لان هذه علقة تثبت من غير اختيار المالك وليس ثبوتها لشخص معين فيتسامح فيها بما لا يتسامح في سائر الرهون وهذا كما إذا قلنا على قول الشركة بنينا الامر على المسامحة وإن قلنا بالشركة فقد حكي القاضى ابن كج طريقين (عن ابن القطان) القطع بالبطلان (وعن أبى اسحق وغيره) أن المسألة على قولين وهذا ما أورده أكثر العراقيين (أحدهما) الصحة لان ملك المساكين غير مستقر فيه فان له اسقاطه بالاخراج من موضع آخر فإذا باعه فقد اختار الاخراج من موضع آخر (والثاني) البطلان لانه باع ما لا يملكه وهذا ما أجاب به صاحب التهذيب وعامة المتأخرين فيمكن أن يكون ذلك اختيارا منهم للقول الثاني علي هذه الطريقة ويمكن ان يكون ذهابا منهم إلي الطريقة الاولى.

وان قلنا ان تعلق الزكاة كتعلق الارش ففي صحة البيع قولان كما في بيع العبد الجاني فان صححنا فيكون بالبيع ملتزما للفداء كما سيأتي ببانه في موضعه ثم إذا حكمنا بالصحة في قدر الزكاة ففيما عداه أولى وإذا حكمنا بالبطلان فهل يبطل فيما عداه: أما علي قول الشركة ففيما عداه قولا تفريق الصفقة: وأما علي قول الاستيثاق فان قلنا حق الاستيثاق متعلق

بجميع المال فالبيع باطل في الباقي أيضا ولا فرق وان قصرنا الاستيثاق علي قدر الزكاة ففى الباقي قولا التفريق: قال في النهاية والقصر هو الحق الذى قاله الجمهور وما عداه هفوة وهل تفترق الفتوى فيما عدا قدر الزكاة بين أن يكون لقدر الزكاة جزئية معلومة كالعشر في المعشرات وربع العشر في النقدين وبين أن لا يكون كذلك كالشاة من الاربعين هذا قد ذكره صاحب الكتاب في باب تفريق الصفقة وسنشرحه إن شاء الله تعالي جده وحيث منعنا البيع في الثمار فذلك قبل الخرص فأما بعده فلا منع إذا قلنا أن الخرص تضمين علي ما سنبينه (التفريع) اعلم أن مجموع ما يحصل من الاختلافات التي ذكرنا ثلاثة أقوال بطلان البيع في الكل وصحته في الكل وبطلانه في قدر الزكاة وصحته في الباقي (أما الاول) فلا يخفى حكمه (وأما الثاني) فقد تعرض في الكتاب لتفريعه وإن قصر الكلام علي القول الرابع (وأما الثالث) فلم يتعرض له ونحن نذكرها جميعا أما إذا صححنا البيع في الجميع فان أدي البائع الزكاة من موضع آخر فذاك والا فللساعي أن يبيع المال الحاصل في يد المشترى فيأخذ الزكاة من عينه وفاقا وهذا يضعف قول التعلق بمحض الذمة إذ لو كان كذلك." (١)

"في التلخص وهو محمول عند الائمة على مالو جعل النهاية شق نصف من الاجر أو اللبن دون أن يجعل

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٥/٥٥٣

المقطوع نصف سمكها * وفي تجويز البيع إذا كان من لبن أو آجر اشكال وان جعل النهاية ما ذكروه من وجهين (أحدهما) ان موضع الشق قطعة واحدة من طين أو غيره فالفصل الوارد عليه وارد علي ما هو قطعة واحدة (والثانى) هب انه ليس كذلك لكن رفع بعض الجدار ينقص قيمة الباقي وإن لم يكن قطعة واحدة فليفسد البيع ولهذا قالوا لو باع جذعا في بناء لم يصح لان الهدم يوجب النقصان فأى فرق بين الجذع والآجر وكذا لو باع فصا في خاتم * وذكر بعض الشارحين للمفتاح في تفاريع هذه المسألة انه لو باع دارا الا بيتا في صدرها لا يلى شارعا ولا ملكا له على انه لا ممر له في المبيع لا يصح البيع وهذا باب في فتحه بعد ويتأكد بمثله الميل الي الوجه الذى نصره ابن الصباغ (المسألة الثانية) لا **يصح بيع المرهون بعد** الاقباض وقبل الانفكاك لانه عاجز عن تسليمه شرعا لما فيه من تفويت حق المرتهن (الثالثة) الجناية الصادرة من العبد قد تقتضي المال اما متعلقا برقبته أو بذمته وقد تقتضي القصاص وموضع تفصيله غير هذا فان أوجبت المال متعلقا بذمته لم يقدح ذلك في البيع بحال وان أوجبته متعلقا برقبته فهل يصح بيعه نظر ان باعه بعد اختيار الفداء فنعم هكذا اطلقه في التهذيب وان باعه قبله وهو معسر فلا لما فيه من ابطال حق المجني عليه * ومنهم من طرد الخلاف الذي نذكره في الموسر وحكم بثبوت الخيار للمجني عليه ان صح وان كان موسرا فطريقان (اصحهما) ان المسألة على قولين (اصحهما) انه لا يصح البيع لان حق المجني عليه متعلق به فمنع صحة بيعه كحق المرتهن في المرهون وبل أولى لان حق المجني عليه اقوى الا ترى انه إذا جنى العبد المرهون تقدم حق المجني عليه على حق المرتهن (والثانى) وبه قال أبو حنيفة واحمد والمزني انه يصح لان هذا الحق تعلق به من غير اختيار المالك فلا يمنع صحة." (١)

"قال (ولا يكتفى بقوله (ح) إني مأذون بل لابد من سماع من السيد أو بينة عادلة * ويكتفى بالشيوع على أحد الوجهين * ويكتفى بقوله في الحجر) *

من عامل المأذون وهو لا يعرف رقه فتصرفه صحيح ولا يشترط علمه بحاله ذكره في النهاية ومن عرف رقه لم يجر له أن يعامله حتى يعرف إذن السيد ولا يكفى قول العبد أنا مأذون لان الاصل عدم إذن المستحق فأشبه ما إذا زعم الراهن إذن المرتهن **في بيع المرهون** * وقال أبو حنيفة يكفى قول العبد كما يكفى قول الوكيل قال الاصحاب ليس هما سواء لان في الوكيل لا حاجة إلى دعوى الوكالة بل." (٢)

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ١٢٩/٨

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ١٢٧/٩

"يشترط في المرهون ثلاثة أمور (أحدهما) أن يكون دينا (أما) الاعيان المضمونة في يد الغير اما بحكم العقد كالبيع أو بحكم ضمان اليد كالمغصوب والمستعار والماخوذ على جهة السوم فالاصح انه لا يجوز بها لان عرض **الرهن بيع المرهون واستيفاء** الحق من ثمنه عند الحاجة ويستحيل استيفاء تلك الاعيان من ثمن المرهون ونقل الامام وجها انه يجوز الرهن بها بناء على تجويز ضمان الاعيان المضمونة والفرق على قول المذهب أن الضمان التزام في الذمة فلو لم تتلف العين بالمضمونة لم يجز الالتزام ضررا وفى الرهن دوام الحجر في المرهون يجز ضررا ظاهرا وعن مالك أن الرهن بالاعيان المضمونة جائز وعند أبى حنيفة انه يجوز بكل عين تضمن بالمثل أو القيمة والثانية كونه ثابتا (أما) الذى لم يثبت بعد فلا يجوز الرهن به كما إذا رهنه بما يستقرضه منه أو بثمن ما يشتريه منه لانه وثيقة حق فلا تتقدم على الحق كالشهادة وبهذا قال أحمد * وقال أبو حنيفة ومالك انه جائز وحكاه القاضى ابن كج وجها عن بعض الاصحاب إذا عين استقرضه (منهم) من قال لو تراهنا بالثمن ثم لم يتفرقا حتى تبايعا صح الرهن الحاقا للحاصل في المجلس بالمقترن بالايجاب والقبول وعلى المذهب لو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه كان مأخوذا على جهة سوم الرهن فإذا استقرض أو اشتري لم يصر رهنا الا بعقد جديد نص عليه الشيخ ابو حامد وغيره وفيه وجه أنه يصير رهنا * ولو امتزج الرهن بسبب ثبوت الدين بان قال بعتك هذا العبد بالف وارتهنت هذا الثوب فقال المشتري اشتريت ورهنت أو قال أقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك فقال استقرضتها ورهنته فوجهان (أصحهما) وهو ظاهر النص صحة الرهن لان شرط الرهن في البيع." (١)

"المرتهن **يستحق بيع المرهون عند** الحاجة ويتقدم بثمنه علي سائر الغرماء وانما يبيعه الراهن أو وكيله باذن المرتهن فلو لم يأذن المرتهن وإن أراد الراهن بيعه وأبى المرتهن قال له القاضي ائذن في بيعه وخذ حقك من ثمنه أو ابراه وإن طلب المرتهن البيع وابى الراهن ولم يقبض الدين أجبره الحاكم على قضائه أو." (٢)

"يساعد وفى المرتهن وجهان (أظهرهما) أن له أن يمتنع لما في القسمة من التشقيص وقلة الرغبات وهذا ما ضمنه العراقيون طرقهم وزاد آخرون منهم أصحاب القفال فقالوا تجويز القسمة حيث جوزناه مبنى على أن القسمة افراز حق فاما إذا جعلناها بيعا **فهى بيع المرهون بغيره** وهو فيمتنع ثم إذا جوزنا القسمة فسبيل الطالب أن يراجع الشريك فان ساعده فذاك والا رفع الامر إلى القاضى ليقسم ونقل الصيدلانى وجها

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٣١/١٠

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ١٢٧/١٠

أنه لا حاجة إلى اذن الشريك في المتماثلات لان قسمتها قسمة اجبار والمذهب الاول * فلو قاسم المرتهن وهو مأذون من جهة المالك أو الحاكم عند امتناع المالك جاز والا فلا وإذا منعناها فلو رضى المرتهن فالمفهوم من كلام المعظم صحتها وقال الامام لا يصح ولو رضى لان رضاه انما يؤثر في فك الرهن أما في بيع الرهن بما ليس برهن ليصير رهنا فلا وهذا اشكال قوى (وقوله) في الكتاب وله أن يستقسم المرتهن بعد اذن الشريك الآخر يوافق اللفظة التى نقلناها عن الشافعي رضى الله عنه والقسمة في الحقيقة انما تجرى مع الشريك لانه المالك لكن لما كان المرهون في يد المرتهن وكان فصل الامر معه أهون حسن القول بانه يقاسمه بذن المالك (وقوله) بناء على الاصح سيأتي في موضعه في أن حكم القسمة في مثل هذا حكم الافراز يعنى بقوله في مثل هذا المكيلات ولموزونات ونحوهما وفيه النص." (١)

"وكذلك يفعل إذا باع المرهون ويستحب أيضا إحضار مستحقي الدين **ويقدم بيع المرهون في** حق المرتهن ان كان في ماله مرهون ويبيع العبد الجاني في حق المجني عليه ليعجل حقهما فان فضل شئ كان مع سائر أمواله للغرماء وان بقي من دين المرتهن شئ ضرب به سائر الغرماء ويبيع من ماله أو لا ما يخاف عليه الفساد كيلا يضيع ثم الحيوان لحاجته إلى النفقة وكونه عرضة للهلاك ثم سائر المنقولات ثم العقارات وانما يؤخرها لانه لا يخشي عليها الهلاك والسرقة ويشهر بيعها فيظهر الراغبون ويبيع كل شئ في سوقه فان طالبيه في سوقه أكثر ويجب أن يبيع ثمن المثل من نقد البلد حالا ثم ان كانت الديون من غير جنس ذلك النقد ولم يرض المستحقون إلا بجنس حقهم صرفه إلى جنس حقهم والا جز صرفه إليهم إلا أن يكون سلما ولا يسلم المبيع قبل قبض الثمن نص عليه الشافعي رضى الله عنه وقد ذكرنا فيما إذا تنازع المتبايعان في البداءة بالتسليم أقوالا فعن ابن سريج أن ما ذكره ههنا جواب على قولنا أن البداءة للمشتري ويجئ عند التنازع قول آخر وهما أنهما يخيران معا ولا يجئ قولنا لا يخير واحد منهما حتى يبدأ أحدهما فان الحال لا يحتمل التأخير ولا قولنا إن البداءة بالبائع فان من يتصرف للغير فلا بد وان يحتاط وعن أبى الحسين أنه تجب البداءة ههنا بتسليم الثمن بلا خلاف ثم لو خالف الواجب وسلم المبيع قبل قبض الثمن ضمن وكيف يضمن سنذكره ان شاء الله تعالى وما يقبض الحاكم من أثمان أمواله على التدريج ان كان يسهل قسمته عليهم فالاولى أن لا يؤخره وان كان يعسر لقلته وكثرة الديون فله أن يؤخر ليجمع فان أبو التأخير ففى النهاية إطلاق القول بأنه يجيبهم والظاهر خلافه فإذا تأخرت القسمة فان وجد من يقترض منه فعل ويشترط فيه الامانة واليسار وان لم يجد أودعه عند أمين ولا يشترط فيه اليسار والتورع ممن يرضاه

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ١٠/١٦٤

الغرماء فان اختلفوا أو عينوا من ليس بعدل فالرأى للحاكم ولا يقنع بمن ليس بعد ولو تلف شئ من الثمن في يد العدل فهو من ضمان المفلس سواء كان في حياة." (١)

"الجائز أن يكون له غريم آخر والوجهان مفرعان على أن بيع المفلس من الأجنبي لا يصح فان صح فهذا أولى ولو حجر عليه بديون جماعة وباع أمواله منهم بديونهم فعلى هذا الخلاف ولو باع ماله من غريمه الواحد بعين أو ببعض دينه فهو كما لو باع من الأجنبي لان ذلك لا يتضمن ارتفاع الحجر بخلاف ما إذا باع بكل الدين فانه يسقط الدين فإذا سقط الدين ارتفع الحجر * ولو باع من أجنبي باذن الغرماء لم يصح أيضا وقال الامام يحتمل أن يصح كما **يصح بيع المرهون بأذن** المرتهن وأقام صاحب الكتاب ما ذكره وجها فقال والاظهر أن بيع ماله من غير الغرماء أي من الوجهين (وقوله) لان سقوط الدين يسقط الحجر على رأى هو الرأى الذاهب إلى أنه إذا فرقت أمواله وقبضت الديون ارتفع الحجر عنه فإذا قلنا بذلك

---

* (حديث) * ايما رجل باع متاعا فافلس الذى باغه ولم بقض ؟ البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق به وان كان قد اقتضى من ثمنه شيئا فهو اسون ؟ الغرماء ذكر الرافعى بعد انه حديث مرسل وهو كما قال فقد اخرجه مالك وأبو داود من حديث أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام مرسلا ووصله أبو داود من طريق أخرى وفيها اسماعيل بن عياش إلا أنه رواه عن الزبيدى وهو شامى قال أبو داود المرسل أصح (قلت) واختلف على اسماعيل فاخرجه ابن الجارود من وجه آخر عنه عن موسى ابن عقبة عن الزهري موصولا وقال الشافعي حديث أبى المعتمر أولى من هذا وهذا منقطع وقال البيهقى لا يصح وصله ووصله عبد الرزاق في مصنفه عن مالك وذكر ابن حزم أن عراك بن مالك رواه أيضا عن أبى هريرة وفي غرائب مالك وفي التمهيد أن بعض أصحاب مالك وصله عنه." (٢)

"(فرع) إذا قال الموكل عند التوكيل بعه بكم شئت جاز له البيع بالغبن ولايجوز بالنسيئة ولا بغير نقد البلد ولو قال بما شئت فله البيع بغير نقد البلد ولايجوز بالغبن والنسيئة فلو قال كيف شئت فله البيع بالنسيئة ولا يجوز بالغبن وبغير نقد البلد ولكن القاضى الحسين يجوز الكل ولو قال بع بما عزو وهان قال في التتمة هو كما لو قال بعه بكم شئت وقال العبادي له البيع بالعرض والغبن ولايجوز بالنسيئة وهو الاولى.

(فرع) ذكرنا في الرهن والتفليس أن الحاكم **يبيع المرهون** ومال المفلس بنقد البلد وأنه لو لم يكن دين

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٢١٨/١٠

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ٢٢٦/١٠

المستحقين من ذلك أو على تلك الصفة صرفه إلى مثل حقوقهم وقد يحتاج فيه إلى توسط معاملة أخرى إذا كان نقد البلد المكسور وحقهم الصحيح فلا يمكن تحصيل الصحيح بالمكسر الا ببذل زيادة وانه ربا فيشترى بالمكسر سلعة وبالسلعة الصحيح ولو رأى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم في الابتداء جاز وقد مر ذلك في الرهن قال القفال في الفتاوى والمرتهن عند امتناع الراهن عن اداء الحق يبيع الرهن ويقوم مقام الحاكم في توسط المعاملة الاخرى وفى بيعه بجنس الدين وعلى صفته واعلم أن مجرد امتناع الراهن عن اداء ما عليه لا يسلط المرتهن **على بيع المرهون ولكنه** قد يتسلط عليه على ما مر بيانه في الرهن وإذا الحق المرتهن حينئذ بالحاكم فيما ذكره أشبه أن يلحق وكيل الراهن **ببيع المرهون** وقضاء الحق منه بالمرتهن بل أولى قال لان نيابة المرتهن قهرية والموكل قد رضى تصرفه ونصبه لهذا الغرض.." (١)

" أو يحل بعد فساده أو معه لكن شرط بيعه عند إشرافه على الفساد وجعل ثمنه رهنا مكانه واغتفر هنا شرط جعل ثمنه رهنا للحاجة فلا يشكل بما يأتي من أن الإذن **في بيع المرهون بشرط** جعل ثمنه رهنا لا يصح وجفف في الأولى بقيد زدته بقولي إن رهن بمؤجل لا يحل قبل فساده ومؤنة تجفيفه على مالكه المجفف له كما قاله ابن الرفعة وبيع وجوبا في غيرها

(٢) ".

" قيمته عليه وإلا فكله هذا كلام الجمهور وقال ابن الرفعة كلام التنبيه يفهم أنه لا حاجة إلى التعجيز بل يتبين بالبيع انفساخ الكتابة كما **أن بيع المرهون في** أرش الجناية لا يحتاج إلى فك الرهن وقال القاضي للسيد أيضا تعجيزه أي بطلب المستحق وبيعه أو فداؤه وبقيت الكتابة فيما بقي لما في ذلك من الجمع بين الحقوق فإذا أدى حصته من النجوم عتق وللسيد فداؤه بأقل الأمرين من قيمته والأرش فيبقى مكاتبا وعلى المستحق قبول الفداء ولو أعتقه أو أبرأه من النجوم بعد الجناية عتق ولزمه الفداء لأنه فوت متعلق حق المجني عليه كما لو قتله بخلاف ما لو عتق بأداء النجوم بعدها فلا يلزم السيد فداؤه

ولو قتل المكاتب بطلت أي الكتابة ومات رقيقا لفوات محلها ولسيده قود على قاتله إن كافأه وإلا فالقيمة له لبقائه على ملكه ولو قتله هو فليس عليه إلا الكفارة مع الإثم إن تعمد ولو قطع طرفه ضمنه لبقاء الكتابة

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ١١/ ٢٨

(٢) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٣/ ٢٧١

ولمكاتب تصرف لا تبرع فيه ولا خطر كبيع وشراء وإجارة أما ما فيه تبرع كصدقة وهبة أو خطر كقرض وبيع نسيئة وإن استوثق برهن أو كفيل فلا بد فيه من إذن سيده نعم ما تصدق به عليه من نحو لحم وخبز مما العادة فيه أكله وعدم بيعه له إهداؤه لغيره على النص في الأم و له شراء من يعتق على سيده والملك فيه للمكاتب ويعتق على سيده بعجزه لدخوله في ملكه وله أيضا شراء بعض من يعتق على سيده ثم إن عجز نفسه أو عجز سيده عتق ذلك البعض ولا يسري إلى الباقي وإن اختار سيده تنجيزه لما مر في العتق و له شراء من يعتق عليه بإذن من سيده و إذا اشتراه بإذنه تبعه رقا وعتقا ولا يصح إعتاقه عن نفسه وكتابته ولو بإذن لتضمنهما الولاء وليس من أهله كما علم ذلك مما مر

". (١)

" الأصح عدم نفوذ تصرفه

ولو أذن

المرتهن

في بيعه

أي المرهون بشرط وهو

ليعجل المؤجل من ثمنه لم يصح البيع

لفساد الاذن وأما لو أذن في بيعه وأطلق فان كان الدين مؤجلا وباعه بطل الرهن ولا شيء له ولان كان حالا قضى من ثمنه وحمل اذنه على البيع في غرضه

وكذا

يبطل البيع

لو شرط رهن الثمن

أي جعله مرهونا مكانه

في الأظهر

وان كان الدين حالا ومقابل الأظهر يصح البيع ويلزم الراهن الوفاء بالشرط

---

(١) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٤٧٢/٥

فصل فيما يترتب على لزوم الرهن

إذا لزم الرهن

بالاقباض

فاليد فيه

أي المرهون

للمرتهن ولا تزال إلا للانتفاع كما سبق ولو شرطا

أي الراهن والمرتهن

وضعه

أي المرهون

عند عدل جاز

وأما غير العدل فلا يجوز شرط وضعه عنده إذا كانا أو أحد منهما يتصرفان عن الغير كوكيل والا جاز أو عند اثنين ونصا على اجتماعهما على حفظه أو الانفراد به فذاك وان أطلقا فليس لأحدهما الانفراد بحفظه

في الأصح

فيجعلانه في حرز لهما ومقابل الأصح له الانفراد

ولو مات العدل

الموضوع عنده

أو فسق جعلاه حيث يتفقان وان تشاحا

بعد فسقه فيمن يحفظه

وضعه الحاكم عند عدل

يراه

ويستحق بيع المرهون عند الحاجة

لوفاء الدين

ويقدم المرتهن بثمنه

على جميع الغرماء

ويبيعه الراهن أو وكيله باذن المرتهن فان لم يأذن

المرتهن

قال له الحاكم تأذن أو تبرئ

على وجه الأمر

ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن ألزمه القاضي قضاء الدين أو بيعه فان أصر

الراهن على عدم البيع والوفاء أو المرتهن على عدم الاذن

باعه الحاكم

ووفى الدين من ثمنه

ولو باعه المرتهن باذن الراهن فالأصح أنه ان باع بحضرته صح

البيع

والا فلا

يصح البيع ومقابل الأصح يصح مطلقا وقيل لا يصح مطلقا

ولو شرط

بضم أوله

أن يبيعه

أي المرهوب

العدل

الذي شرطا أن يضعاه عنده

جاز

الشرط

ولا يشترط مراجعة الراهن

في البيع

في الأصح

ومقابله تشترط المراجعة وأما المرتهن

." (١)

" أي المكذب فان شهد معه آخر أو حلف المدعي معه ثبت رهن الجميع

ولو اختلفا في قبضه فان كان في يد الراهن أو في يد المرتهن وقال الراهن غصبته صدق الراهن بيمينه وكذا

يصدق الراهن

ان قال أقبضته عن جهة أخرى

غير الرهن كالاجارة

في الأصح

ومقابله يصدق المرتهن

ولو أقر

الراهن

بقبضه

أي المرتهن المرهون

ثم قال لم يكن اقاراري عن حقيقة فله تحليفه

أي المرتهن انه قبضه عن جهة الرهن

وقيل لا يحلفه إلا أن يذكر لاقراره تأويلا كقوله أشهدت على رسم القبالة

قبل حقيقة القبض والرسم الكتابة والقبالة الورقة التي يكتب فيها الحق المقربة فمعنى عبارته أن قبض المرتهن لم يحصل حقيقة وانما شهدت على الورقة قبل حصوله فاقراري كان على ما شهدت به قبل حصول الحقيقة

ولو قال أحدهما جنى المرهون

بعد القبض

وأنكر الآخر صدق المنكر بيمينه

لأن الأصل عدم الجناية

ولو قال الراهن

---

(١) السراج الوهاج، ص/٢١٧

بعد القبض

جنى قبل القبض

وأنكر المرتهن

فالأظهر تصديق المرتهن بيمينه في انكاره

الجناية

والأصح أنه إذا حلف

المرتهن

غرم الراهن للمجني عليه

لأنه حال بينه وبين حقه ومقابل الأصح لا يغرم

و

الأصح

أنه يغرم الأقل من قيمة العبد وأرش الجناية

ومقابله يغرم الأرش بالغا ما بلغ

و

الأصح

أنه لو نكل المرتهن ردت اليمين على المجني عليه

لأن الحق له

لا على الراهن

ومقابل الأصح ترد عليه

فاذا حلف

المردود عليه منهما

بيع

العبد

في الجناية

ان استغرقت قيمته والا بيع بقدرها ولا يكون الباقي رهنا ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه

ولو أذن

المرتهن

في بيع المرهون فبيع ورجع عن الاذن وقال رجعت قبل البيع وقال الراهن بعده فالأصح تصديق المرتهن

ومقابله يصدق الراهن

ومن عليه ألفان بأحدهما رهن فأدى ألفا وقال أديته عن ألف الرهن صدق بيمينه

لأنه أعلم بقصده

وان لم ينو شيئا جعله عما شاء

منهما

وقيل يقسط

عليهما بالسوية

". (١)

" فصل في الأمور المترتبة على لزوم الرهن

إذا لزم الرهن فاليد فيه أي في المرهون للمرتهن ولا تزال إلا للانتفاع كما سبق لأن المرهون هو وثيقة حفظ حق المرتهن.

ولو شرطا وضعه عند عدل جاز أي اتفق العاقدان على وضع المرهون عند عدل جاز الرهن أو عند اثنين ونصا على اجتماعهما على حفظه أو الانفراد به فذاك معلوم أنه يتبع الشرط وإن أطلقا فليس لأحدهما الانفراد بحفظه في الأصح لعدم الرضا بيد أحدهما على الانفراد فيجعل في حرزهما إن أمكن وإلا في حرز أحدهما إن اتفقا وألا يقسم إن كان قابلا للقسمة وإن لم ينقسم ولم يتفقا جعل عند هذا مرة وعند هذا مرة.

ولو مات العدل الذي عنده المرهون أو فسق جعلاه حيث يتفقان على عدل غيره وإن تشاقا أي تنازعا فيه وضعه الحاكم عند عدل يراه لأنه العدل قطعا للنزاع.

---

(١) السراج الوهاج، ص/٢٢١

ويستحق بيع المرهون عند الحاجة بأن حل وقت أداء الدين ولم يوف أو أشرف المبيع على الهلاك أو الفس١د قبل الحلول. ويقدم المرتهن بثمنه بعد البيع على سائر الغرماء لأن حقه تعلق به وكان وثيقة فيه وحقهم مرسل في ذمة الراهن.

ويبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن لأن له الحق فإن لم يأذن المرتهن في البيع قال له الحاكم ألزمك بأن تأذن له في المبيع أو تبرئه: من الدين دفعا لضرر الرهن. ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن ألزمه القاضي قضاء الدين من محل آخر أو يبعه ليوفي ما عليه من دين فإن أصر على الامتناع باعه الحاكم وقضى الدين من ثمنه دفعا لضرر المرتهن.ولو باعه المرتهن بإذن الراهن فالأصح أنه إن باعه بحضرته صح البيع وإلا فلا لأنه إنما يبيعه لغرض نفسه فيتهم بالاستعجال وترك التحفظ أما لو قال له بعه بكذا فجاز البيع وانتفت التهمة.." (١)

"فلو وجب قصاص في المرهون المتلف اقتص الراهن أي كان له الحق في القصاص وفات الرهن هلاك المرهون فإن وجب المال بعفوه أي الانتقال من القصاص إلى المال أو بجناية خطأ أو شبه عمد توجب المال لم يصح عفوه أي الراهن عنه لتعلق حق المرتهن به ولا يصح إبراء المرتهن الجاني لأنه غير مالك كما لا يسقط بإبرائه حقه من الوثيقة إلا إذا أسقطه منها ولا يسري الرهن إلى زيادته أي إلى زيادة المرهون المنفصلة كثمرة وولد بخلاف المتصلة كسمن الدابة وكبر الشجرة فلو رهن حاملا وحل الأجل وهي حامل ومست الحاجة لبيعها بيعت لأنا إن قلنا إن الحمل معلوم فقد رهنه معها وإن قلنا غير معلوم فهو صفة تابعة لها وإن ولدته بيع معها في الأظهر بناء على أنه رهن معها لكونه معلوما.

محمد عبدالكريم محمد

عرض الملف الشخصي العام

إظهار جميع الردود التي رد بها : محمد عبدالكريم محمد

#٧ ٢١-٠٧-٠٧، ١٢:١٠ AM

محمد عبدالكريم محمد

عضو نشيط تاريخ التسجيل في الملتقى: ١٧-١٢-٠٦

عدد مشاركاته وردوده: ٣٩٢

دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٣٩/٢

الجزء الخامس

فصل في جناية المرهون

إذا جنى المرهون على أجنبي جناية تتعلق برقبته قدم المجني عليه لتعلق حقه برقبة الجاني فلو قدم غيره لفات حقه بخلاف المرتهن فحقه بالذمة والرهن وثيقة حفظ الحق فإن اقتص صاحب الحق **أو بيع المرهون له** أي لهذا الحق بأن عفي على مال بطلالرهن فلو عاد المرهون إلى ملك الراهن لم يعد رهنا وإن جنى على سيده فاقتص منه بطل الرهن وإن عفى على مال لم يثبت المال لأنه السيد لا يثبت له على عبده مال على الصحيح فيبقى رهنا كما كان وإن قتل المرهون مرهونا لسيده عند آخر فاقتص السيد منه بطلالرهنان لفوات محلهما.." (١)

"والأصح أنه إذا حلف المرتهن غرم الراهن للمجني عليه لأنه برهن الجاني حال بين المجني عليه وحقه. والأصح أنه يغرم له الأقل من قيمة العبد المرهون وأرش الجناية لامتناع البيع بسبب الرهن ومثله امتناع بيع أم الولد إذا جنت فيضمن الأقل من قيمتها وأرش الجناية.

وأنه لو نكل المرتهن ردت اليمين على المجني عليه لأن الحق له لا على الراهن لأنه لا يدعي لنفسه شيئا فالأمر بين المرتهن والمجني عليه فإذا حلف المجني عليه بيع الجاني في الجناية إن استغرقت قيمته وإلا بيع منه بقدر الجناية ولا يبقى الباقي رهنا لأن حكم اليمين المردودة كحكم البينة فما حكمنا أن الجناية قبل الرهن بطل الرهن به.

ولو أذن المرتهن **في بيع المرهون فبيع** ورجع عن الإذن وقال بعد بيعه رجعت قبل البيع وقال الراهن بل رجعت بعده فالأصح تصديق المرتهن بيمينه لأن الأصل بقاء الرهن ومن عليه ألفان مثلا بأحدهما رهن أي بألف رهن فأدى ألفا وقال: أديته عن ألف الرهن صدق بيمينه لأنه أعرف بقصده حين أدى الألف وإن لم ينو عند الأداء شيئا جعله مما يشاء منهما لأنه المؤدي وله الاختيار وقيل يقسط بينهما إذ لا أولوية لأحد الألفين على الآخر وإذا كانا مختلفين فيقسط عليهما.

فصل في تعلق الدين بالتركة

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٢/٤٣

من مات وعليه دين تعلق بتركته سواء كان الدين لله تعالى أو لآدمي تعلقه بالمرهون لا تعلقه بأرش الجناية ليتمكن الورثة من إبراء ذمة الوارث لامتناع التصرف عليهم فيها جزما.." (١)

"ثم إنما يرجع الضامن والمؤدي إذا أشهد بالأداء رجلين أو رجلا وامرأتين لأنه الذي تثبت به الحقوق المالية وكذا رجل ليحلف معه في الأصح إذ الشاهد مع اليمين بينة بالحق فإن لم يشهد أي الضامن بالأداء فلا رجوع إن أنكر رب الدين الأداء إن أدى في غيبة الأصيل وكذبه الأصيل لأن الأصل عدم الأداء وهو مقصر بعدم الإشهاد وكذا إن صدقه في الأصح وكذبه رب الدين لأن المطالبة باقية فلم ينتفع من دفعه عن دينه فإن صدقه المضمون له وكذبه المضمون عنه أو أدى الدين بحضرة الأصيل المدين رجع على المذهب في الحالتين لسقوط الحق في الأولى باعتراف صاحب الدين ولأنه أدى بحضرة المدين في الثانية.

وإذا ضمن شخص آخر بثمن سلعة فهلك المبيع أو وجد به عيبا فرده أو ضمن الصداق فارتدت المرأة قبل الدخول أو فسخت بعيب نظر إذا كان ذلك قبل أن يؤدي الضامن بريء الضامن والأصيل وإن كان بعده فإن كان بحيث يثبت الرجوع رجع الضامن المؤدي بدينه على الأصيل وضمن رب الدين للأصيل ما أخذه إن كان هالكا وإن كان باقيا رده بعينه.

فصل في جناية المرهون

إذا جنى المرهون على أجنبي جناية تتعلق برقبته قدم المجني عليه لتعلق حقه برقبة الجاني فلو قدم غيره لفات حقه بخلاف المرتهن فحقه بالذمة والرهن وثيقة حفظ الحق فإن اقتص صاحب الحق **أو بيع المرهون له** أي لهذا الحق بأن عفي على مال بطلالرهن فلو عاد المرهون إلى ملك الراهن لم يعد رهنا وإن جنى على سيده فاقتص منه بطل الرهن وإن عفى على مال لم يثبت المال لأنه السيد لا يثبت له على عبده مال على الصحيح فيبقى رهنا كما كان وإن قتل المرهون مرهونا لسيده عند آخر فاقتص السيد منه بطلالرهنان لفوات محلهما.." (٢)

"والأصح أنه إذا حلف المرتهن غرم الراهن للمجني عليه لأنه برهن الجاني حال بين المجني عليه وحقه. والأصح أنه يغرم له الأقل من قيمة العبد المرهون وأرش الجناية لامتناع البيع بسبب الرهن ومثله امتناع بيع أم الولد إذا جنت فيضمن الأقل من قيمتها وأرش الجناية.

وأنه لو نكل المرتهن ردت اليمين على المجني عليه لأن الحق له لا على الراهن لأنه لا يدعي لنفسه شيئا

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٢/٤٦

(٢) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٢/٩٧

فالأمر بين المرتهن والمجني عليه فإذا حلف المجني عليه بيع الجاني في الجناية إن استغرقت قيمته وإلا بيع منه بقدر الجناية ولا يبقى الباقي رهنا لأن حكم اليمين المردودة كحكم البينة فما حكمنا أن الجناية قبل الرهن بطل الرهن به.

ولو أذن المرتهن **في بيع المرهون فبيع** ورجع عن الإذن وقال بعد بيعه رجعت قبل البيع وقال الراهن بل رجعت بعده فالأصح تصديق المرتهن بيمينه لأن الأصل بقاء الرهن ومن عليه ألفان مثلا بأحدهما رهن أي بألف رهن فأدى ألفا وقال: أديته عن ألف الرهن صدق بيمينه لأنه أعرف بقصده حين أدى الألف وإن لم ينو عند الأداء شيئا جعله مما يشاء منهما لأنه المؤدي وله الاختيار وقيل يقسط بينهما إذ لا أولوية لأحد الألفين على الآخر وإذا كانا مختلفين فيقسط عليهما.

فصل في تعلق الدين بالتركة

من مات وعليه دين تعلق بتركته سواء كان الدين لله تعالى أو لآدمي تعلقه بالمرهون لا تعلقه بأرش الجناية ليتمكن الورثة من إبراء ذمة الوارث لامتناع التصرف عليهم فيها جزما.." (١)

" فصل في الأمور المترتبة على لزوم الرهن

إذا لزم الرهن فاليد فيه أي في المرهون للمرتهن ولا تزال إلا للانتفاع كما سبق لأن المرهون هو وثيقة حفظ حق المرتهن.

ولو شرطا وضعه عند عدل جاز أي اتفق العاقدان على وضع المرهون عند عدل جاز الرهن أو عند اثنين ونصا على اجتماعهما على حفظه أو الانفراد به فذاك معلوم أنه يتبع الشرط وإن أطلقا فليس لأحدهما الانفراد بحفظه في الأصح لعدم الرضا بيد أحدهما على الانفراد فيجعل في حرزهما إن أمكن وإلا في حرز أحدهما إن اتفقا وألا يقسم إن كان قابلا للقسمة وإن لم ينقسم ولم يتفقا جعل عند هذا مرة وعند هذا مرة.

ولو مات العدل الذي عنده المرهون أو فسق جعلاه حيث يتفقان على عدل غيره وإن تشاقا أي تنازعا فيه وضعه الحاكم عند عدل يراه لأنه العدل قطعا للنزاع.

ويستحق بيع المرهون عند الحاجة بأن حل وقت أداء الدين ولم يوف أو أشرف المبيع على الهلاك أو الفساد قبل الحلول. ويقدم المرتهن بثمنه بعد البيع على سائر الغرماء لأن حقه تعلق به وكان وثيقة فيه وحقهم مرسل في ذمة الراهن.

ويبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن لأن له الحق فإن لم يأذن المرتهن في البيع قال له الحاكم ألزمك بأن

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٢/١٠٠

تأذن له في المبيع أو تبرئه: من الدين دفعا لضرر الرهن. ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن ألزمه القاضي قضاء الدين من محل آخر أو يبعه ليوفي ما عليه من دين فإن أصر على الامتناع باعه الحاكم وقضى الدين من ثمنه دفعا لضرر المرتهن.ولو باعه المرتهن بإذن الراهن فالأصح أنه إن باعه بحضرته صح البيع وإلا فلا لأنه إنما يبيعه لغرض نفسه فيتهم بالاستعجال وترك التحفظ أما لو قال له بعه بكذا فجاز البيع وانتفت التهمة.." (١)

"فلو وجب قصاص في المرهون المتلف اقتص الراهن أي كان له الحق في القصاص وفات الرهن هلاك المرهون فإن وجب المال بعفوه أي الانتقال من القصاص إلى المال أو بجناية خطأ أو شبه عمد توجب المال لم يصح عفوه أي الراهن عنه لتعلق حق المرتهن به ولا يصح إبراء المرتهن الجاني لأنه غير مالك كما لا يسقط بإبرائه حقه من الوثيقة إلا إذا أسقطه منها ولا يسري الرهن إلى زيادته أي إلى زيادة المرهون المنفصلة كثمرة وولد بخلاف المتصلة كسمن الدابة وكبر الشجرة فلو رهن حاملا وحل الأجل وهي حامل ومست الحاجة لبيعها بيعت لأنا إن قلنا إن الحمل معلوم فقد رهنه معها وإن قلنا غير معلوم فهو صفة تابعة لها وإن ولدته بيع معها في الأظهر بناء على أنه رهن معها لكونه معلوما.

فصل في جناية المرهون

إذا جنى المرهون على أجنبي جناية تتعلق برقبته قدم المجني عليه لتعلق حقه برقبة الجاني فلو قدم غيره لفات حقه بخلاف المرتهن فحقه بالذمة والرهن وثيقة حفظ الحق فإن اقتص صاحب الحق **أو بيع المرهون له** أي لهذا الحق بأن عفي على مال بطلالرهن فلو عاد المرهون إلى ملك الراهن لم يعد رهنا وإن جنى على سيده فاقتص منه بطل الرهن وإن عفى على مال لم يثبت المال لأنه السيد لا يثبت له على عبده مال على الصحيح فيبقى رهنا كما كان وإن قتل المرهون مرهونا لسيده عند آخر فاقتص السيد منه بطلالرهنان لفوات محلهما.

وإن وجب مال كأن كان القتل خطأ أو عفي على مال تعلق به حق مرتهن القتيل والمال متعلق برقبة القاتل فيباع إن طلب مرتهن القتيل ذلك وثمنه إن لم يزد على الواجب رهن فإن زاد فقدر الواجب منه وقيليعيدرهنا ورد بأن حق المرتهن في ثمنه لا في عينه.." (٢)

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٢٣١/٢

(٢) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٢٣٥/٢

"ولو أذن المرتهن **في بيع المرهون فبيع** ورجع عن الإذن وقال بعد بيعه رجعت قبل البيع وقال الراهن بل رجعت بعده فالأصح تصديق المرتهن بيمينه لأن الأصل بقاء الرهن ومن عليه ألفان مثلا بأحدهما رهن أي بألف رهن فأدى ألفا وقال: أديته عن ألف الرهن صدق بيمينه لأنه أعرف بقصده حين أدى الألف وإن لم ينو عند الأداء شيئا جعله مما يشاء منهما لأنه المؤدي وله الاختيار وقيل يقسط بينهما إذ لا أولوية لأحد الألفين على الآخر وإذا كانا مختلفين فيقسط عليهما.

فصل في تعلق الدين بالتركة

من مات وعليه دين تعلق بتركته سواء كان الدين لله تعالى أو لآدمي تعلقه بالمرهون لا تعلقه بأرش الجناية ليتمكن الورثة من إبراء ذمة الوارث لامتناع التصرف عليهم فيها جزما.

وفي قول: كتعلق الأرش بالجاني لأن كلا منهما ثبت بالشرع من غير اختيار فعلى الأظهر أي كتعلق المرهون يستوي الدين المستغرق وغيره في الأصح وما علمه الوارث وما جهله فترهن جميع التركة بالدين ولا يصح التصرف من الوارث بأي جزء منها مراعاة لبراءة ذمة الميت ولو تصرف الوارث ولا دين ظاهر ولا خفي فظهر دين أي طرأ دين بسبب من الأسباب برد مبيع بعيب قبض ثمنه فالأصح أنه لا يتبين فساد تصرفه لأنه عندما تصرف الوارث كان صاحب الحق في التصرف لأنه المالك كما ظهر له. لكن إذ لم يقض الدين فسخ تصرفه ليصل المستحق إلى حقه وسواء كان الذي قضى الدين الوارث أو الأجنبي.

ولا خلاف أن للوارث إمساك عين التركة وقضاء الدين من ماله لأن للمورث فعل ذلك ووارثه خليفته فله أن يفعل ذلك.." (١)

"الخامسة: لا **يصح بيع المرهون بعد** الاقباض قبل الفكاك. السادسة: جناية، إن أوجبت مالا متعلقا بذمته، لم يمنع بيعه بحال. وإن أوجبته متعلقا برقبته، فإن باعه بعد اختيار الفداء، صح، كذا أطلقه في التهذيب. وإن باعه قبله وهو معسر، فلا، ومنهم من طرد الخلاف الآتي في الموسر، وحكم بالخيار للمجني عليه إن صححنا. وإن كان موسرا، فالاظهر: أنه لا يصح. وقيل: لا يصح قطعا. وقيل: موقوف. فإن فداه، نفذ، وإلا، فلا. فإن لم نصحح البيع، فالسيد على خيرته، إن شاء فداه، وإلا، فيسلمه ليباع في الجناية. وإن صححناه، فالسيد ملتزم للفداء ببيعه مع العلم بجنايته، فيجبر على تسليم الفداء، كما لو أعتقه أو قتله.

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٢/٢٣٨

وقيل: هو على خيرته، إن فدى، أمضى البيع، وإلا، فسخ والصحيح: أنه ملتزللفداء. فإن تعذر تحصيل الفداء أو تأخر لافلاسه أو غيبته أو صبره على الحبس، فسخ البيع، وبيع في الجناية، لان حق." (١)

"قلت: ولو كان لرجلين عبد، فأذن له أحدهما في التجارة، لم يصح حتى يأذن الآخر، كما لو أذن له في النكاح، لا يصح حتى يأذن الآخر. والله أعلم. فرع قال صاحب التتمة: في جواز معاملة من لا يعرف رقه وحريته، قولان. أظهرهما: الجواز. لان الاصل والغالب الحرية. والثاني: المنع، لان الاصل بقاء الحجر. وقطع إمام الحرمين بالجواز. ومن عرف رقة، لم يجز له أن يعامله حتى يعرف إذن السيد. ولا يكفي قول العبد: أنا مأذون، كما لو زعم الراهن إذن المرتهن في **بيع المرهون**، وإنما يعرف كونه مأذونا بسماع الاذن من السيد، أو ببينة. فإن شاع في الناس كونه مأذونا، كفى على الاصح. وإذا علم كونه مأذونا، فقال: حجر علي السيد، لم تجز معاملته. فإن قال السيد: لم أحجر عليه، فوجهان. أصحهما: لا يعامل أيضا، لانه العاقد، وهو يقول: العقد باطل. ولو عامل المأذون من يعلم رقه، ولم يعلم الاذن، فبان مأذونا، قال الائمة: هو كمن باع مال أبيه على أنه حي فبان ميتا، ومثله قولان حكاهما الحليمي فيما إذا ادعى الوكالة فكذبه، فعامله، ثم بان أنه وكيل. قلت: ولو باع مالا يظنه لنفسه، فبان مال أبيه وكان متيا حال العقد، صح بلا خلاف، كذا نقله الامام عن شيخه. والله أعلم. فرع لو علم كونه مأذونا فعامله، ثم امتنع من التسليم إليه حتى يشهد على الاذن، فله ذلك خوفا من إنكار السيد، كما لو صدق مدعي الوكالة بقبض الحق، ثم امتنع من التسليم حتى يشهد الموكل على الوكالة. فصل إذا باع المأذون سلعة، وقبض الثمن، فاستحقت وقد تلف الثمن في يد العبد، فللمشتري الرجوع ببدله على العبد على الصحيح، لانه مباشر." (٢)

"بإذن جديد للعدل في أخذه، والصحيح: الاول. وكذا الحكم لو غصب الوديعة من المودع، أو العين المستأجرة من المستأجر، أو المرهونة من المرتهن، ثم رد إليهم. ولو غصب اللقطة من الملتقط، ثم رد إليه، لم يبرأ. ولو غصب من المستعير أو المستام، ثم رده إليه، فوجهان، لانهما مأذونان من جهة المالك، لكنهما ضامنان. فرع لو اتفق المتراهنان على نقل الرهن إلى يد عدل آخر، جاز، وإن طلبه أحدهما، لا يجاب، إلا أن يتغير حاله بفسق أو ضعف عن الحفظ، أو تحدث بينه وبين أحدهما عداوة، ويطلب نقله، فينقل آخر يتفقان عليه، فإن تشاحا، وضعه الحاكم عند من يراه. ولو كان من وضعاه عنده فاسقا في الابتداء، فازداد فسقا، فهو كما لو حدث فسقه. وكذا لو مات وأراد أحدهما إخراجه من يد وارثه. ولو كان

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٢٦/٣

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٢٢٦/٣

في يد المرتهن فتغير حاله، أو مات، كان للراهن نقله على الصحيح، وفي وجه: لا تزال يد ورثته، لكن إذا لم يرض بيدهم، ضم القاضي إليهم مشرفا. فرع إذا ادعى العدل هلاك الرهن في يده، أو رده، فالقول قوله مع يمينه، كالمودع. ولو أتلف الرهن عمدا، أخذت منه القيمة ووضعت عند آخر. ولو أتلفه مخطئا، أو أتلفه غيره، أخذت القيمة ووضعت عنده، كذا قاله الاكثرون، وذهب الامام إلى أنه لا بد من استحفاظ جديد. وقياسه، أن يقال: لو كان في يد المرتهن، فأتلف وأخذ بدله، كان للراهن أن لا يرضى بيده في البدل.

فصل المرتهن **يستحق بيع المرهون عند** الحاجة، ويتقدم بثمنه على سائر الغرماء، وإنما يبيعه أو وكيله بإذن المرتهن، فلو لم يأذن المرتهن." (١)

"من التبعيض وقلة الرغبة، هذا ما ذكره العراقيون في طرقهم. وزاد آخرون، منهم أصحاب القفال، فقالوا: تجويز القسمة حيث جوزناه مبني على أن القسمة إفراز حق، فإن جعلناها بيعا، **فهو بيع المرهون بغيره**، وهو ممتنع. والجمهور أطبقوا على تجويز القسمة هنا، وجعلوا تأثير كونها بيعا إفتقارها إلى إذن المرتهن. ثم إذا جوزنا القسمة، فطريق الطالب أن يراجع الشريك، فإن ساعد، فذاك، وإلا، فيرفع الامر إلى القاضي ليقسم. وفي وجه: لا حاجة إلى إذن الشريك في المتماثلات، لان قسمتها إجبار، والصحيح الاول. ولو قاسم المرتهن وهو مأذون له من جهة المالك، أو الحاكم عند إمتناع المالك، جاز، وإلا، فلا. وإذا منعناها فرضي المرتهن، فالمفهوم من كلام الجمهور صحتها. قال الامام: لا يصح وإن رضي، لان رضاه إنما يؤثر في فك الرهن. فأما في بيعه بما ليس برهن ليصير رهنا، فلا. وهذا إشكال قوي. قلت: ليس بقوي لمن تأمله، ول ا يسلم الحكم الذي إدعاه، فالمعتمد ما قاله الاصحاب. والله أعلم. ولو أراد الراهنان القسمة قبل إنفكاك شئ من الرهن، فعلى التفصيل الذي بيناه. ولو رهن واحد عند إثنين، وقضى نصيب أحدهما، ثم أراد القسمة ليمتاز ما بقي رهنا، ففي إشتراط رضى الذي بقي رهنه ما ذكرنا.

الباب الرابع في الاختلاف

التنازع في الرهن يفرض في أمور.

الاول: أصل العقد. فإذا قال: رهنتني، فأنكر المالك، أو رهنتني ثوبك، فقال: بل عبدي. أو بألفين، فقال: بل بألف. أو رهنتني الارض بأشجارها، فقال: بل وحدها، فالقول قول المالك مع يمينه. ولو قال: رهنتني

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣٢٧/٣

الاشجار مع الارض يوم رهن الارض، فقال: لم تكن هذه الاشجار أو بعضها يوم رهن الارض، بل أحدثتها بعد، نظر، فإن كانت الاشجار بحيث لا يتصور وجودها يوم الرهن، فالمرتهن كاذب،." (١)

"إذن الزوج، فإن ثبت بالبينة، لم يسقط نفقتها مدة الحبس، لانه بغير رضاها فأشبه المرض. وإن ثبت بالاقرار، سقطت، هكذا قال، والمختار سقوطها في الحالين، كما لو وطئت بشبهة فاعتدت، فإنها تسقط، وإن كانت معذورة. قال أصحابنا: ولو حبس في حق رجل، فجاء آخر وادعى عليه، أخرجه الحاكم فسمع الدعوى، ثم يرده. قال في البيان لو مرض في الحبس ولم يجد من يخدمه فيه، أخرج. فإن وجد من يخدمه، ففي وجوب إخراجه، وجهان. فإن جن، أخرج قطعا. وإذا حبس لحق جماعة، لم يكن لواحد إخراجه، حتى يجتمعوا على إخراجه ولو حبس لحق غريم، ثم إستحق آخر حبسه، جعله القاضي محبوسا للاثنين، فلا يخرج إلا باجماعهما. قال: وإذا ثبت إعساره، أخرجه بغير إذن الغريم.. والله أعلم.
فصل إذا حجر الحاكم على المفلس، إستحب أن يبادر ببيع ماله وقسمته، لئلا يطول زمن الحجر، ولا يفرط في الاستعجال، لئلا يباع بثمن بخس، ويستحب أن يبيع بحضرة المفلس، أو وكيله، وكذا يفعل إذا باع المرهون. ويستحب أيضا إحضار الغرماء، **ويقدم بيع المرهون والجاني**، ليتعجل حق مستحقيهما. فإن فضل عنهما شئ ضم إلى سائر الاموال. وإن بقي من دين المرتهن شئ، ضارب به. قلت: ويقدم أيضا المال الذي تعلق به حق عامل القراض، ويقدم بالربح." (٢)

"المشروط، صرح به الجرجاني وهو ظاهر. والله أعلم. ويبيع أولا ما يخاف فساده، ثم الحيوان، ثم سائر المنقولات، ثم العقار، ويباع كل شئ في سوقه. قلت: بيع شئ في سوقه، مستحب. فلو باع في غيره بثمن مثله، صح، قاله أصحابنا. وهذا المذكور من **تقديم بيع المرهون والجاني**، وهو إذا لم يخف تلف ما يسرع فساده. فإن خيف، قدم بيعه عليهما. والله أعلم. ويجب أن يبيع بثمن المثل حالا من نقد البلد. فإن كانت الديون من غير ذلك النقد، ولم يرض المستحقون إلا بجنس حقهم، صرفه إليه. وإلا فيجوز صرفه إليهم إلا أن يكون سلما. فرع لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن، نص عليه الشافعي رضي الله عنه. وقد سبق أقواله، فيما إذا تنازع المتبايعان في البداءة بالتسليم، فقال أبو إسحق: نصه هنا تفريع على قولنا يبدأ بالمشتري، ويجئ عند النزاع قول آخر: أنهما يجبران معا، ولا يجئ قولنا لا يجبر واحد منهما، لان الحال لا يحتمل التأخير، ولا قولنا: البداءة بالبائع، لان من تصرف لغيره، لزمه الاحتياط. وقال ابن القطان: تجب

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣/٣٤٩

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣/٣٧٦

البداءة هنا بتسليم الثمن، بلا خلاف. ثم لو خالف الواجب وسلم قبل قبض الثمن، ضمن، وسنذكر إن شاء الله تعالى كيفية الضمان. فرع ما يقبضه الحاكم من أثمان أمواله على التدريج إن كان يسهل قسمته عليهم، فالاولى أن لا يؤخر. وإن كان يعسر لقلته وكثرة الديون. فله التأخير." (١)

"كالمرأة والخنثى كالأنثى ، ولا يوضع عند امرأة لاحتمال ذكورته ، وقال شيخنا : لا يوضع الخنثى إلا عند محرم أو ممسوح . فصل إذا لزم الرهن فاليد فيه للمرتهن : وجه ذلك أن الثقة بالتوثق لا تحصل إلا بذلك . قوله : (ولو شرطا وضعه) أي دائما أو في وقت دون وقت ، كأن يشترطا كونه عند العدل يوما ، وعند المرتهن يوما وعند الراهن يوما ، ولو شرطا كونه عند الراهن دائما جاز أيضا على المعتمد . قوله : (عند عدل) ولو رواية ولهما إنابته في القبض كالحفظ . قوله : (بغير عدل) لكن محله فيه لمن يتصرف عن نفسه ، وإلا كوكيل وولي وقيم ومأذون وعامل قراض ، ومكاتب فلا بد من العدالة . قوله : (ونصا على اجتماعهما) كأن يقولا لهما : احفظاه معا أو اجتمعا على حفظه ، أو اجعلاه تحت أيديكما أو نحو ذلك . قوله : (الانفراد) وسيأتي معناه ، ومنه أذنا لكما أو لكل منكما في حفظه ، أو من يشاء منكما فليحفظه ، أو فليجعله تحت يده أو نحو ذلك ، وكيفية الحفظ فيه ما ذكره الشارح على مقابل الأصح الآتي ، وأما الاجتماع فليس فيه إلا ما ذكره الشارح بقوله ، فيجعلانه في حرز لهما اليد عليه بملك ، أو إجارة أو إعارة سواء اتفقا في ذلك أو اختلفا فيه ، كملك لأحدهما ، وإجارة أو إعارة للآخر ، أو ملك ربعه لأحدهما ، وباقيه للآخر مثلا ولا بد أن يكون لكل منهما عليه مفتاح ، وأنه متى طلبه أحدهما مكن منه ، وما عدا هذا انفرد ومتى انفرد أحدهما بحفظه ، في حال شرط الاجتماع سواء سلمه له الآخر ، أو لا طولب كل منهما ببدل نصفه ، والقرار على من تلف تحت يده ، وعلى هذا تحمل عبارة المنهج بقوله ، ضمنا معا النصف ، ومثله عبارة ابن حج نعم . إن انفرد به أحدهما قهرا على الآخر ، فكغاصب من أمينهم ، وللأمين سواء انفرد أو تعدد رده لهما ، أو لوكيلهما أو لأحدهما بإذن الآخر ، وإلا طولب ببدله رهنا مكانه والقرار على من تلف عنده . قوله : (أو فسق) أو زاد فسقه عما كان عند الوضع ، أو عجز عن الحفظ أو حدث عداوة منه لأحدهما أو أرادا نقله بلا سبب . قوله : (أي عند عدل) ليس قيدا كما مر . قوله : (وإن تشاحا فيه) أي في العدل أي في بقاء المرهون عنده ، مع اتفاقهما على تغير حاله ، فعلم أنه لا ينعزل بالفسق ، كما قاله ابن الرفعة إلا إن كان من جهة الحاكم ، أما لو اختلفا في تغير حاله فالمصدق النافي له بلا يمين ، وقال الأذرعي باليمين على نفي العلم ، وإذا لم يتغير وأراد أحدهما نقله

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣٧٧/٣

لإيجاب ، لكن له رفع الأمر للحاكم ليفعل الأصلح ، وتغير حال المرتهن لو كان عنده كالثالث محل ما ذكر إذا كان بعد القبض والخيرة ، قبله للراهن لجوازه الآن من جهته . قوله : (وضعه الحاكم عند عدل) أي عدل شهادة كما في العباب ، سواء شرط الرهن في بيع ، أو لا على المعتمد وتقدم أنه ينعزل بفسقه . قوله : (وفي الروضة إلخ) هو استدراك على تقييده بالعدل فيما مر ، وتقدم التنبيه عليه . قوله : (ولم يوف) منه يعلم أن للراهن الوفاء من غير المرهون ، ولا يجبر عليه منه ، وإن تأخر ولا حرمة في التأخير وليس مطلا لقيام البدل فيه نعم إن امتنع من الوفاء من غيره ، أجبر عليه منه ، وعليه يحمل كلام الإمام السبكي ، وتقدم أنه يستحق بيع المرهون في نحو إشرافه على الفساد أيضا ولو دواما . قوله : (ويقدم المرتهن بثمنه) وإن مات الراهن قبل القبض ، وأقبضه وارثه خلافا للبلقيني . قوله : (على سائر الغرماء) أي باقيهم لأنه منهم ، وإن تعدد . قوله : (بإذن

---

(١) ".

"من الدين وينفذ استيلاد الموسر فيلزمه قيمتها تكون رهنا مكانها لا المعسر فالرهن بحاله ولا تباع حاملا لحرية حملها فإن انفك الرهن ولم تبع أو بيعت ثم ملكها نفذ الاستيلاد لأنه فعل فكان أقوى من القول المقتضى نفوذه حالا فإذا رد لغا ولو ماتت بالولادة غرم قيمتها تكون رهنا مكانها لأنه تسبب إلى هلاكها بالاحبال من غير استحقاق وله كل انتفاع لا ينقص المرهون كركوب وسكنى لا البناء والغراس نعم لو كان الدين مؤجلا وقال الراهن أنا أقلع عند الأجل لم يمنع منهما فإن فعل لم يقلع قبل حلول الأجل وبعده يقلع إن لم تف قيمة الأرض بالدين وزادت بالقلع ويشترط للقلع أيضا عدم الحجر على الراهن وأن لا يأذن في بيع الغراس والبناء مع الأرض وإلا بيعا ووزع الثمن ثم إن أمكن الانتفاع بالمرهون بغير استرداد كأن يكون للرقيق حرفة يعملها في يد المرتهن لم يسترد لعملها ويسترد للخدمة وإلا فيسترد وكأن يكون دارا فتسكن أو دابة فتركب ويردها وعبدا لخدمة في وقت الاستعمال المعتاد ويشهد المرتهن عليه بالاسترداد للانتفاع شاهدين إن اتهمه أول مرة وإلا لم يشهد أصلا وله بإذن المرتهن ما منعناه من التصرف والانتفاع فيحل الوطء فإن لم تحبل فالرهن بحاله وإن أحبل أو أعتق أو باع أو وهب وأقبض نفذت وبطل الرهن وله الرجوع قبل تصرف الراهن وكذا إن وهب ولم يقبض أو وطيء ولم يحبل فإن تصرف جاهلا برجوعه لم يصح ولو أذن في بيعه ليعجل المؤجل من ثمنه لم يصح البيع لفساد الإذن بفساد الشرط وكذا لو شرط في الإذن

---

(١) حاشية قليوبي، ٢/٣٤٠

في بيعه رهن الثمن مكانه لم يصح البيع وإذا لزم الرهن فاليد في المرهون للمرتهن وهي يد أمانة فلا يضمنه لو تلف في يده ولا يسقط بتلفه شيء من الدين ولا تزال يده عنه إلا للانتفاع كما سبق ثم يرده إليه بعد فراغه مما أراده منه في العادة أو انقضى زمنه حتى لو كان العبد يعمل ليلا كالحارس رده نهارا (وإنما يضمنه المرتهن إذا تعدى في الذي يؤتمن) كسائر الأمناء عند تعديهم وقد لا تكون اليد للمرتهن كما لو رهن مسلما أو مصحفا من كافر أو سلاحا من حربى فإنه يوضع عند عدل ولو رهن جارية كبيرة فإن كان المرتهن محرما لها أو امرأة أو أجنبيا ثقة وعنده زوجة أو أمة أو نسوة ثقات وضعت عنده وإلا فعند محرم أو امرأة ثقة أو عدل بالصفة المذكورة فإن شرط خلافه فشرط فاسد والخنثى كالأنثى لكن لا يوضع عند امرأة ولو شرطا وضعه في يد ثالث جاز أو عند اثنين ونصا على اجتماعهما على الانفراد بحفظه أو الاجتماع عليه فذاك وإن أطلقا فليس لأحدهما الانفراد بحفظه ولو مات العدل أو فسق أو كان فاسقا فزاد في فسقه جعلاه حيث يتفقان وإن تشاحا وضعه الحاكم عند عدل **ويستحق بيع المرهون عند** الحاجة ويقدم المرتهن بثمنه ويبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن فإن لم يأذن قال له الحاكم ائذن في بيعه أو أبرئه منه ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن ألزمه الحاكم قضاء الدين أو بيعه فإن أصر باعه الحاكم وقضى الدين من ثمنه ولو باعه المرتهن بإذن الراهن صح إن باعه بحضرته أو قدر له الثمن أو كان مؤجلا وإلا فلا ولو شرط أن يبيعه العدل جاز ولا يشترط مراجعة الراهن فإذا باع فالثمن عنده من ضمان الراهن حتى يقبضه المرتهن ولو تلف في يد العدل ثم استحق المرهون فإن شاء المشتري رجع على العدل وإن شاء على الراهن والقرار عليه ولا يبيع العدل إلا بثمن مثله حالا من نقد بلده كالوكيل فإن اختل شيء من ذلك لم يصح البيع ولا يضر النقص عن ثمن المثل بقدر يتسامح به الناس فيه فإن زاد راغب قبل لزوم العقد وجب فسخه فإن لم يفعل انفسخ ومؤنة المرهون على مالكه ويجبر عليها لحق المرتهن ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون كفصد وحجامة ويصدق المرتهن في دعوى التلف بيمينه دون دعوى الرد (ينفك) الرهن (بالإبرا) بالقصر للوزن من جميع الدين فإن بقي شيء منه فلا إلا إن تعدد رب الدين كأن رهن عبدا من اثنين بدينهما عليه صفقة واحدة ثم برىء عن دين أحدهما أو الصفقة وإن اتحد الدائن والمدين كأن رهن نصف عبد

". (١)

---

(١) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، ص/١٩٦

"في التلخص وهو محمول عند الائمة على مالو جعل النهاية شق نصف من الاجر أو اللبن دون أن يجعل المقطوع نصف سمكها * وفى تجويز البيع إذا كان من لبن أو آجر اشكال وان جعل النهاية ما ذكروه من وجهين (أحدهما) ان موضع الشق قطعة واحدة من طين أو غيره فالفصل الوارد عليه وارد علي ما هو قطعة واحدة (والثانى) هب انه ليس كذلك لكن رفع بعض الجدار ينقص قيمة الباقي وإن لم يكن قطعة واحدة فليفسد البيع ولهذا قالوا لو باع جذعا في بناء لم يصح لان الهدم يوجب النقصان فأى فرق بين الجذع والآجر وكذا لو باع فصا في خاتم * وذكر بعض الشارحين للمفتاح في تفاريع هذه المسألة انه لو باع دارا الا بيتا في صدرها لا يلى شارعا ولا ملكا له على انه لا ممر له في المبيع لا يصح البيع وهذا باب في فتحه بعد ويتأكد بمثله الميل الي الوجه الذى نصره ابن الصباغ (المسألة الثانية) لا **يصح بيع المرهون بعد** الاقباض وقبل الانفكاك لانه عاجز عن تسليمه شرعا لما فيه من تفويت حق المرتهن (الثالثة) الجناية الصادرة من العبد قد تقتضي المال اما متعلقا برقبته أو بذمته وقد تقتضي القصاص وموضع تفصيله غير هذا فان أوجبت المال متعلقا بذمته لم يقدح ذلك في البيع بحال وان أوجبته متعلقا برقبته فهل يصح بيعه نظر ان باعه بعد اختيار الفداء فنعم هكذا اطلقه في التهذيب وان باعه قبله وهو معسر فلا لما فيه من ابطال حق المجني عليه * ومنهم من طرد الخلاف الذي نذكره في الموسر وحكم بثبوت الخيار للمجني عليه ان صح وان كان موسرا فطريقان (اصحهما) ان المسألة على قولين (اصحهما) انه لا يصح البيع لان حق المجني عليه متعلق به فمنع صحة بيعه كحق المرتهن في المرهون وبل أولى لان حق المجني عليه اقوى الا ترى انه إذا جنى العبد المرهون تقدم حق المجني عليه على حق المرتهن (والثانى) وبه قال أبو حنيفة واحمد والمزني انه يصح لان هذا الحق تعلق به من غير اختيار المالك فلا يمنع صحة

---

[١٣٠]." (١)

"وقال أبو حنيفة يصير محجورا عليه * لنا أن الاباق عصيان فلا يوجب الحجر كما لو عصى السيد من وجه آخر ولو أذن لجاريته في التجارة ثم استولدها ففيه هذا الخلاف ولا خلاف في أن له أن يأذن لمستولدته في التجارة (ومنها) إذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت عنه لم يصر مأذونا له في التجارة خلافا لابي حنيفة * لنا القياس على ما لو رآه ينكح فسكت عليه لا يكون سكوته إذنا في النكاح (ومنها) إذا ركبته الديون لم يزل ملك سيده عما في يده فلو تصرف فيه ببيع أو هبة أو اعتاق بأذن المأذون والغرماء

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٨/٦٥

جاز ويكون الدين في ذمة العبد وان أذن العبد دون الغرماء لم يجز وان أذن الغرماء دون العبد

---

[١٢٦]

فوجهان وعن أبى حنيفة أنه إذا ركبته الديون يزول ملك سيده عما في يده ولا يدخل في ملك الغرماء (ومنها) اقرار المأذون بديون المعاملة مقبول على ما سيأتي في باب الاقرار ولا فرق بين أن يقربها لاجنبي أو لابنه أو ابنته وقال أبو حنيفة لا يقبل اقراره لهما وهذا الخلاف كالخلاف في اقرار المريض لوارثه (وأما) اقرار المأذون لغير دين المعاملة واقرار غير المأذون فالكلام فيهما منه ما هو مذكور في الاقرار ومنه ما هو مذكور في السرقة وسينتهي الشرح اليهما إن شاء الله تعالى *

---

[١٢٧]

قال (ولا يكتفى بقوله (ح) إني مأذون بل لابد من سماع من السيد أو بينة عادلة * ويكتفى بالشيوع على أحد الوجهين * ويكتفى بقوله في الحجر) * من عامل المأذون وهو لا يعرف رقه فتصرفه صحيح ولا يشترط علمه بحاله ذكره في النهاية ومن عرف رقه لم يجر له أن يعامله حتى يعرف إذن السيد ولا يكفى قول العبد أنا مأذون لان الاصل عدم إذن المستحق فأشبه ما إذا زعم الراهن إذن المرتهن **في بيع المرهون** * وقال أبو حنيفة يكفى قول العبد كما يكفى قول الوكيل قال الاصحاب ليس هما سواء لان في الوكيل لا حاجة إلى دعوى الوكالة بل

---

[١٢٨]. "(١)

"يشترط في المرهون ثلاثة أمور (أحدهما) أن يكون دينا (أما) الاعيان المضمونة في يد الغير اما بحكم العقد كالبيع أو بحكم ضمان اليد كالمغصوب والمستعار والماخوذ على جهة السوم فالاصح انه لا يجوز بها لان عرض **الرهن بيع المرهون واستيفاء** الحق من ثمنه عند الحاجة ويستحيل استيفاء تلك الاعيان من ثمن المرهون ونقل الامام وجها انه يجوز الرهن بها بناء على تجويز ضمان الاعيان المضمونة والفرق على قول المذهب أن الضمان التزام في الذمة فلو لم تتلف العين بالمضمونة لم يجز الالتزام ضررا وفى الرهن دوام الحجر في المرهون يجز ضررا ظاهرا وعن مالك أن الرهن بالاعيان المضمونة جائز وعند

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٧٤/٩

أبى حنيفة انه يجوز بكل عين تضمن بالمثل أو القيمة والثانية كونه ثابتا (أما) الذى لم يثبت بعد فلا يجوز الرهن به كما إذا رهنه بما يستقرضه منه أو بثمن ما يشتريه منه لانه وثيقة حق فلا تتقدم على الحق كالشهادة وبهذا قال أحمد * وقال أبو حنيفة ومالك انه جائز وحكاه القاضى ابن كج وجها عن بعض الاصحاب إذا عين استقرضه (منهم) من قال لو تراهنا بالثمن ثم لم يتفرقا حتى تبايعا صح الرهن الحاقا للحاصل في المجلس بالمقترن بالايجاب والقبول وعلى المذهب لو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه كان مأخوذا على جهة سوم الرهن فإذا استقرض أو اشتري لم يصر رهنا الا بعقد جديد نص عليه الشيخ ابو حامد وغيره وفيه وجه أنه يصير رهنا * ولو امتزج الرهن بسبب ثبوت الدين بان قال بعتك هذا العبد بالف وارتهنت هذا الثوب فقال المشتري اشتريت ورهنت أو قال أقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك فقال استقرضتها ورهنته فوجهان (أصحهما) وهو ظاهر النص صحة الرهن لان شرط الرهن في البيع

---

[٣٢]." (١)

"فان سلم إلى المرتهن باذن الراهن ولكن أنكرا تسليمه فهو ضامن * فان صدقه الراهن ففى ضمانه لتقصيره في الاشهاد خلاف * ولا يبيع العدل الا بثمن المثل * فان طلب بزيادة في مجلس العقد حول العقد إلى الطالب) *

---

[١٢٧]

المرتهن **يستحق بيع المرهون عند** الحاجة ويتقدم بثمنه علي سائر الغرماء وانما يبيعه الراهن أو وكيله باذن المرتهن فلو لم يأذن المرتهن وإن أراد الراهن بيعه وأبى المرتهن قال له القاضي ائذن في بيعه وخذ حقك من ثمنه أو ابراه وإن طلب المرتهن البيع وابى الراهن ولم يقبض الدين أجبره الحاكم على قضائه أو

---

[١٢٨]

البيع إما بنفسه أو بوكيله فان أصر باعه الحاكم وعند أبى حنيفة لا يبيعه ولكن يحبس الراهن حتى يبيع ولو كان الراهن غائبا أثبت الحال عند الحاكم حتى يبيعه فان لم تكن بينة أو لم يكن في البلد حاكم فله بيعه بنفسه كما أن من ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولابينة له أن يبيع

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ١٠/٢٩

---

[١٢٩]." [1]

"يساعد وفى المرتهن وجهان (أظهرهما) أن له أن يمتنع لما في القسمة من التشقيص وقلة الرغبات وهذا ما ضمنه العراقيون طرقهم وزاد آخرون منهم أصحاب القفال فقالوا تجويز القسمة حيث جوزناه مبنى على أن القسمة افراز حق فاما إذا جعلناها بيعا **فهى بيع المرهون بغيره** وهو فيمتنع ثم إذا جوزنا القسمة فسبيل الطالب أن يراجع الشريك فان ساعده فذاك والا رفع الامر إلى القاضى ليقسم ونقل الصيدلانى وجها أنه لا حاجة إلى اذن الشريك في المتماثلات لان قسمتها قسمة اجبار والمذهب الاول * فلو قاسم المرتهن وهو مأذون من جهة المالك أو الحاكم عند امتناع المالك جاز والا فلا وإذا منعناها فلو رضى المرتهن فالمفهوم من كلام المعظم صحتها وقال الامام لا يصح ولو رضى لان رضاه انما يؤثر في فك الرهن أما في بيع الرهن بما ليس برهن ليصير رهنا فلا وهذا اشكال قوى (وقوله) في الكتاب وله أن يستقسم المرتهن بعد اذن الشريك الآخر يوافق اللفظة التى نقلناها عن الشافعي رضى الله عنه والقسمة في الحقيقة انما تجرى مع الشريك لانه المالك لكن لما كان المرهون في يد المرتهن وكان فصل الامر معه أهون حسن القول بانه يقاسمه بذن المالك (وقوله) بناء على الاصح سيأتي في موضعه في أن حكم القسمة في مثل هذا حكم الافراز يعنى بقوله في مثل هذا المكيلات ولموزونات ونحوهما وفيه النص

---

[١٦٥]." [2]

"وكذلك يفعل إذا باع المرهون ويستحب أيضا إحضار مستحقي الدين **ويقدم بيع المرهون في** حق المرتهن ان كان في ماله مرهون ويبيع العبد الجاني في حق المجني عليه ليعجل حقهما فان فضل شئ كان مع سائر أمواله للغرماء وان بقي من دين المرتهن شئ ضرب به سائر الغرماء ويبيع من ماله أو لا ما يخاف عليه الفساد كيلا يضيع ثم الحيوان لحاجته إلى النفقة وكونه عرضة للهلاك ثم سائر المنقولات ثم العقارات وانما يؤخرها لانه لا يخشي عليها الهلاك والسرقة ويشهر بيعها فيظهر الراغبون ويبيع كل شئ في سوقه فان طالبيه في سوقه أكثر ويجب أن يبيع ثمن المثل من نقد البلد حالا ثم ان كانت الديون من غير جنس ذلك النقد ولم يرض المستحقون إلا بجنس حقهم صرفه إلى جنس حقهم والا جز صرفه إليهم إلا أن يكون سلما

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٩٢/١٠

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، ١٢٧/١٠

ولا يسلم المبيع قبل قبض الثمن نص عليه الشافعي رضى الله عنه وقد ذكرنا فيما إذا تنازع المتبايعان في البداءة بالتسليم أقوالا فعن ابن سريج أن ما ذكره ههنا جواب على قولنا أن البداءة للمشتري ويجئ عند التنازع قول آخر وهما أنهما يخيران معا ولا يجئ قولنا لا يخير واحد منهما حتى يبدأ أحدهما فان الحال لا يحتمل التأخير ولا قولنا إن البداءة بالبائع فان من يتصرف للغير فلا بد وان يحتاط وعن أبى الحسين أنه تجب البداءة ههنا بتسليم الثمن بلا خلاف ثم لو خالف الواجب وسلم المبيع قبل قبض الثمن ضمن وكيف يضمن سنذكره ان شاء الله تعالى وما يقبض الحاكم من أثمان أمواله على التدريج ان كان يسهل قسمته عليهم فالاولى أن لا يؤخره وان كان يعسر لقلته وكثرة الديون فله أن يؤخر ليجمع فان أبو التأخير ففى النهاية إطلاق القول بأنه يجيبهم والظاهر خلافه فإذا تأخرت القسمة فان وجد من يقترض منه فعل ويشترط فيه الامانة واليسار وان لم يجد أودعه عند أمين ولا يشترط فيه اليسار والتورع ممن يرضاه الغرماء فان اختلفوا أو عينوا من ليس بعدل فالرأى للحاكم ولا يقنع بمن ليس بعد ولو تلف شئ من." (١)

"(أحدهما) أنه ينفك لان الحجر لحفظ المال على الغرماء وقد حصل هذا الغرض فيزول الحجر (وأظهرهما) أنه لابد من فك القاضى لانه حجر لا يثبت الا باثبات القاضى ولا يرتفع الا برفعه كالحجر على السفيه والمعنى فيه أنه يحتاج إلى نظر واجتهاد كحجر السفيه هذا إذا اعترف الغرماء بان لا مال سواه أما إذا ادعوا مالا آخر فالجواب ما سيأتي ان شاء الله تعالى في الحكم الثالث * ولو اتفق الغرماء علي رفع الحجر عنه فقد حكى الامام في ارتفاعه مثل هذا الخلاف عن الاصحاب (وجه) الارتفاع أن الحجر لهم فهم في امواله كالمرتهن في حق المرهون (ووجه) عدم الارتفاع أنه يحتمل أن يكون وراءهم غريم غائب فلابد فيه من نظر الحاكم واجتهاده * ولو باع المفلس ماله من غريمه بدينه ولا يعرف له غريما سواه فوجهان (قال) صاحب التلخيص يصح بيعه لان الحجر عليه لدين ذلك الغريم فإذا رضى وبرئت ذمته من الدين وجب أن يصح (والاظهر) وبه قال أبو زيد أنه لا يصح من غير مراجعة القاضى لان الحجر على المفلس لا يقتصر على الغريم الملفس ؟ بل يثبت على العموم ومن

---

[٢٢٦]

الجائز أن يكون له غريم آخر والوجهان مفرعان على أن بيع المفلس من الأجنبي لا يصح فان صح فهذا أولى ولو حجر عليه بديون جماعة وباع أمواله منهم بديونهم فعلى هذا الخلاف ولو باع ماله من غريمه

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ١٧٦/١٠

الواحد بعين أو ببعض دينه فهو كما لو باع من الأجنبي لان ذلك لا يتضمن ارتفاع الحجر بخلاف ما إذا باع بكل الدين فانه يسقط الدين فإذا سقط الدين ارتفع الحجر * ولو باع من أجنبي باذن الغرماء لم يصح أيضا وقال الامام يحتمل أن يصح كما **يصح بيع المرهون بأذن** المرتهن وأقام صاحب الكتاب ما ذكره وجها فقال والاظهر أن بيع ماله من غير الغرماء أي من الوجهين (وقوله) لان سقوط الدين يسقط الحجر على رأى هو الرأى الذاهب إلى أنه إذا فرقت أمواله وقبضت الديون ارتفع الحجر عنه فإذا قلنا بذلك ---." (١)

"(فرع) إذا قال الموكل عند التوكيل بعه بكم شئت جاز له البيع بالغبن ولايجوز بالنسيئة ولا بغير نقد البلد ولو قال بما شئت فله البيع بغير نقد البلد ولايجوز بالغبن والنسيئة فلو قال كيف شئت فله البيع بالنسيئة ولا يجوز بالغبن وبغير نقد البلد ولكن القاضى الحسين يجوز الكل ولو قال بع بما عزو وهان قال في التتمة هو كما لو قال بعه بكم شئت وقال العبادي له البيع بالعرض والغبن ولايجوز بالنسيئة وهو الاولى. (فرع) ذكرنا في الرهن والتفليس أن الحاكم **يبيع المرهون** ومال المفلس بنقد البلد وأنه لو لم يكن دين المستحقين من ذلك أو على تلك الصفة صرفه إلى مثل حقوقهم وقد يحتاج فيه إلى توسط معاملة أخرى إذا كان نقد البلد المكسور وحقهم الصحيح فلا يمكن تحصيل الصحيح بالمكسر الا ببذل زيادة وانه ربا فيشترى بالمكسر سلعة وبالسلعة الصحيح ولو رأى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم في الابتداء جاز وقد مر ذلك في الرهن قال القفال في الفتاوى والمرتهن عند امتناع الراهن عن اداء الحق يبيع الرهن ويقوم مقام الحاكم في توسط المعاملة الاخرى وفى بيعه بجنس الدين وعلى صفته واعلم أن مجرد امتناع الراهن عن اداء ما عليه لا يسلط المرتهن **على بيع المرهون ولكنه** قد يتسلط عليه على ما مر بيانه في الرهن وإذا الحق المرتهن حينئذ بالحاكم فيما ذكره أشبه أن يلحق وكيل الراهن **ببيع المرهون** وقضاء الحق منه بالمرتهن بل أولى قال لان نيابة المرتهن قهرية والموكل قد رضى تصرفه ونصبه لهذا الغرض.

---

[٢٩]." (٢)

"الأصح

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ١٠/١٨٣

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، ١١/٢٤

وحيث صححنا فهو إذا لم يمنع الماء رؤيته فإن منعها فعلى قولي بيع الغائب إن عرف قدره وصفته وإلا فلا يصح قطعا

وبيع الحمام في البرج على تفصيل بيع السمك في البركة

ولو باعها وهي طائرة اعتمادا على عادة عودها ليلا فوجهان كما سبق في النحل

أصحهما عند الإمام الصحة كالعبد المبعوث في شغل

وأصحهما عند الجمهور المنع إذ لا وثوف بعودها لعدم عقلها

قلت ولو باع ثلجا أو جمدا وزنا وكان ينماع إلى أن يوزن لم يصح على الأصح وسيأتي هذا إن شاء الله تعالى في المسائل المنثورة في آخر كتاب الإجارة

والله أعلم

الرابعة لو باع جزءا شائعا من سيف أو إناء ونحوهما صح وصار مشتركا

ولو عين بعضه وباعه لم يصح لأن تسليمه لا يحصل إلا بقطعه وفيه نقص وتضييع للمال

ولو باع ذراعا فصاعدا من ثوب فإن لم يعين

الخامسة لا **يصح بيع المرهون بعد** الإقباض قبل الفكاك

السادسة جناية العبد إن أوجبت مالا متعلقا بذمته لم يمنع بيعه بحال

وإن أوجبته متعلقا برقبته فإن باعه بعد اختيار الفداء صح كذا أطلقه في

". (١)

" فرع قال صاحب التتمة في جواز معاملة من لا يعرف رقه

أظهرهما الجواز

لأن الأصل والغالب الحرية

والثاني المنع لأن الأصل بقاء الحجر

وقطع إمام الحرمين بالجواز

ومن عرف رقة لم يجز له أن يعامله حتى يعرف إذن السيد

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٣/٣٥٧

ولا يكفي قول العبد أنا مأذون كما لو زعم الراهن إذن المرتهن **في بيع المرهون وإنما** يعرف كونه مأذونا بسماع الإذن من السيد أو ببينة

فإن شاع في الناس كونه مأذونا كفى على الأصح

وإذا علم كونه مأذونا فقال حجر علي السيد لم تجز معاملته

فإن قال السيد لم أحجر عليه فوجهان

أصحهما لا يعامل أيضا لأنه العاقد وهو يقول العقد باطل

ولو عامل المأذون من يعلم رقه ولم يعلم الإذن فبان مأذونا قال الأئمة هو كمن باع مال أبيه على أنه حي فبان ميتا ومثله قولان حكاهما الحليمي فيما إذا ادعى الوكالة فكذبه فعامله ثم بان أنه وكيل

قلت ولو باع مالا يظنه لنفسه فبان مال أبيه وكان متيا حال العقد صح بلا خلاف كذا نقله الإمام عن شيخه

والله أعلم

فرع لو علم كونه مأذونا فعامله ثم امتنع من التسليم إليه حتى على الإذن فله ذلك خوفا من إنكار السيد كما لو صدق مدعي الوكالة بقبض الحق ثم امتنع من التسليم حتى يشهد الموكل على الوكالة

". (١)

" فصل المرتهن **يستحق بيع المرهون عند** الحاجة ويتقدم بثمنه على سائر الغرماء وإنما يبيعه أو وكيله بإذن المرتهن فلو لم يأذن المرتهن وأراد الراهن بيعه قال له القاضي ائذن في بيعه وخذ حقك من ثمنه أو أبرئه

وإن طلب المرتهن بيعه وأبى الراهن ولم يقض الدين أجبره القاضي على قضائه أو البيع إما بنفسه أو وكيله فإن أصر باعه الحاكم

ولو كان الراهن غائبا أثبت الحال عند الحاكم ليبيعه

فإن لم يكن له بينة أو لم يكن في البلد حاكم فله بيعه بنفسه كمن ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولا بينة

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٥٦٩/٣

فرع لو أذن الراهن للمرتهن في بيعه بنفسه فباع في غيبة الراهن

أحدهما يصح البيع كما لو أذن له في بيع غيره

وأصحهما لا لأنه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الإستعجال وترك النظر

وإن باعه بحضوره صح على الصحيح وهو ظاهر النص لعدم التهمة

وقيل لا يصح لأنه توكيل فيما يتعلق بحقه فعلى هذا لا يصح توكيله ببيعه أصلا ويتفرع عليه أنه لو شرط ذلك في إبتداء الرهن فإن كان الرهن مشروطا في بيع فالبيع باطل

وإن كان رهن تبرع فعلى القولين في الشرط الفاسد النافع للمرتهن أنه هل يبطل الرهن ولو قال للمرتهن بع المرهون واستوف الثمن لي ثم استوفه لنفسك صح البيع والإستيفاء للراهن ولا يحصل الإستيفاء لنفسه بمجرد إدامة اليد والإمساك فلا بد من وزن جديد أو كيل جديد كما هو شأن القبض في المقدرات

ثم إذا استوفاه لنفسه بعد ذلك

." (١)

"قلت قول الإمام الرافعي الحكم بالإنفكاك إنما يظهر إذا كان إبتداء التعلق

إلى آخره

هذا خلاف مقتضى إطلاق الإمام والغزالي والظاهر أن المسألة على إطلاقها وليست هذه الصورة من الأولى في شيء لأن الأولى في انفكاك نصيب الإبن من العين التي رهنها الميت

والثانية في فك نصيبه من تعلق التركة وليس للرهن في الثانية وجود ففي قول ينفك تعلق الدين بنصيبه فينفذ تصرفه فيه

وفي قول لا ينفك التعلق فلا ينفذ تصرفه في نصيبه إذا منعنا تصرف الوارث في التركة قبل قضاء الدين

والله أعلم

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٤/٨٨

فرع إذا كان المرهون لمالكين وانفك نصيب أحدهما بأداء أو إبراء فأراد القسمة أن يقاس المرتهن بإذن شريكه نص عليه وإن كان مما لا ينقسم بالأجزاء كالثياب والعبيد قال العراقيون لا يجاب إليه

وإن كان أرضا مختلفة الأجزاء كالدار قالوا لزم الشريك أن يوافقه وفي المرتهن وجهان

أصحهما له الإمتناع لما في القسمة من التبعيض وقلة الرغبة هذا ما ذكره العراقيون في طرقهم

وزاد آخرون منهم أصحاب القفال فقالوا تجويز القسمة حيث جوزناه مبني على أن القسمة إفراز حق فإن جعلناها بيعا **فهو بيع المرهون بغيره** وهو ممتنع

والجمهور أطبقوا على تجويز القسمة هنا وجعلوا تأثير كونها بيعا إفتقارها إلى إذن المرتهن

ثم إذا جوزنا القسمة فطريق الطالب أن يراجع الشريك فإن ساعد فذاك وإلا فيرفع الأمر إلى القاضي ليقسم

وفي وجه لا حاجة إلى إذن الشريك في المتماثلات لأن قسمتها إجبار والصحيح الأول

ولو قاسم المرتهن وهو مأذون له من جهة المالك أو الحاكم عند إمتناع

---

(١) ".

"إستحق آخر حبسه جعله القاضي محبوسا للإثنين فلا يخرج إلا باجماعهما

قال وإذا ثبت إعساره أخرجه بغير إذن الغريم

والله أعلم

فصل إذا حجر الحاكم على المفلس إستحب أن يبادر ببيع ماله وقسمته لئلا يطول زمن الحجر ولا يفرط في الإستعجال لئلا يباع بثمن بخس ويستحب أن يبيع بحضرة المفلس أو وكيله وكذا يفعل إذا باع المرهون

ويستحب أيضا إحضار الغرماء **ويقدم بيع المرهون والجاني** ليتعجل حق مستحقيهما

فإن فضل عنهما شيء ضم إلى سائر الأموال

وإن بقي من دين المرتهن شيء ضارب به

---

(١) روضة الطالبين– المكتب الإسلامي، ٤/١١١

قلت ويقدم أيضا المال الذي تعلق به حق عامل القراض ويقدم بالربح المشروط صرح به الجرجاني وهو ظاهر

والله أعلم

ويبيع أولا ما يخاف فساده ثم الحيوان ثم سائر المنقولات ثم العقار ويباع كل شيء في سوقه

قلت بيع كل شيء في سوقه مستحب

فلو باع في غيره بثمن مثله صح قاله أصحابنا

وهذا المذكور من **تقديم بيع المرهون والجاني** وهو إذا لم يخف تلف ما يسرع فساده

فإن خيف قدم بيعه عليهما

والله أعلم

". (١)

"لأنهما بامتناعهما صارا كالناقصين بنحو سفه فمكنه الشارع من جبرهما رعاية لمصلحتهما

فإن قلت يشكل عليه ما يأتي في نظيره أواخر العارية أنه يعرض عنهما حتى يصطلحا

قلت يفرق بأن مال كل ثم في يده وليس للإمام نزعه منه لأنه لا موجب له فجاز له الإعراض عنهما وأما هنا فإنه يلزمه الأخذ منهما لتعذر وضعه عند أحدهما وإذا أخذه صار من جملة الأموال التي تحت يده وهو يلزمه رعاية الأصلح لمالكها وحينئذ اتجه وجوب الإجارة عليه لما تقرر أنها أصلح لهما إيعاب شوبري

قوله (أو كان أمة) في جعله غاية لقوله كونه عينا يصح بيعها نظر لأن الأم وحدها لا يصح بيعها ولا الولد

ويمكن الجواب بأن الأم يصح بيعها في حد ذاتها بقطع النظر عن حرمة التفريق أو أن الغاية راجعة للمقيد لا بقيده أو أن هذا إشارة إلى الاستثناء من المفهوم وإن كان خلاف الظاهر أو أن المراد يصح بيعها ولو مع غيرها ا هـ ع ش

---

(١) روضة الطالبين– المكتب الإسلامي، ٤/١٤١

وهذا أي كون المرهون أمة دون ولدها عيب فيها يفسخ البيع به المشروط في الرهن إن كان المرتهن جاهلا كونها ذات ولد أي يجوز للمرتهن الذي هو البائع فسخ لبيع المذكور إذا أتى به الراهن الذي هو المشترى بأمة فرهنها عنده ثم تبين له أنها ذات ولد يحرم التفريق بينها وبينه ا هـ من شرح م ر وع ش

قال ق ل ومثل الأمة غيرها من كل حيوان يحرم التفريق بينه وبين ولده

قوله (ويباعان معا) أي إن كانا ملكا للراهن **وإلا بيع المرهون وحده** ح ل

ولو رهنت الأم عند واحد والولد عند آخر واختلف وقت استحقاق أخذهما الدين كأن كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا فهل يباع من استحق دينه دون الآخر للحاجة أو ينتظر حلول المؤجل ليبيعهما أو يباعان ويوزع الثمن فما يخص الحال يوفى به وما يخص المؤجل يرهن به إلى حلوله احتمالات أقر بها الثالث ويوجه بأنه **عهد بيع المرهون قبل** حلول الدين عند الاحتياج إليه ويحفظ ثمنه إلى الحلول ولم يعهد تأخيره بعد حلوله حتى لو شرط في العقد **تأخير بيع المرهون عن** الحلول بمدة لم يصح

قوله (ثم مع الآخر) وعكس هذا التقويم صحيح فثم ليست للترتيب ولا بد من وصف الأم بكونها حاضنة الولد بكونه محضونا ا هـ ق ل

قوله (ويوزع الثمن عليهما) وفائدة هذا التوزيع مع قضاء الدين بكل حال تظهر عند تزاحم الغرماء شوبري

قوله (ورهن جان) هذا الحكم علم من قوله كونه عينا يصح بيعها فصحة رهن المرتد علمت من قوله بيعها المنطوق وعدم صحة رهن الجاني من مفهوم قوله يصح بيعها ع ش

قوله (وتقدم في البيع) أي صريحا

وقوله وفي الخيار أي ضمنا

فالأول تقدم في قوله وقدرة تسلمه إلى أن قال ومرهون على ما يأتي ولا جان تعلق برقبته مال قبل اختيار فداء

والثاني تقدم في قوله ويضمنه البائع بقتله بردة سابقة

قوله (وإذا صح رهن الجاني) أي المتعلق برقبته مال وهو المرجوح المبني على مقابل الأصح القائل بصحة بيعه فكان من حق الشارح إسقاط هذا لأنه مفرع على ضعيف ومن عادته أن لا يذكر الضعيف ولا ما ينبني عليه إلا أن يقال لما كان الفرق على الضعيف فيه غموض احتاج لذكره تأمل

وكتب أيضا أي إذا قلنا بصحته وذلك في المتعلق به قود أو بذمته مال كذا يتبادر للفهم وليس مرادا لأن الفداء إنما هو في المتعلق برقبته مال لا بذمته مال ولا برقبته قصاص بل المراد إذا قلنا بصحة رهن الجاني المتعلق

برقبته مال وذلك على الوجه الضعيف القائل بذلك ح ل

وعبارة الجلال المحلي في شرح الأصل وعلى الصحة في الجاني الأول لا يكون بالرهن مختارا للفداء عند الأكثرين وبه يعلم أن كلام الشارح مفرع على ضعيف وهو صحة رهن الجاني المتعلق برقبته مال بأن جنى خطأ أو شبه عمد أما الجاني المتعلق برقبته قصاص فبيعه صحيح وكذا رهنه ولا يقال فيه لا يكون به مختارا للفداء لأن الاختيار إنما هو من المجني عليه لأن من سيده زي

قوله (بخلاف بيعه على وجه) أي على الوجه المصحح لبيعه يكون بالبيع مختارا للفداء والفرق واضح وذلك لأن محل

". (١)

"احتمالا انتفاء علم البعدية وانتفاء علم المعية وانتفاء احتمال الأمرين فقط إذا علمت هذا علمت أن قول الشارح بأن لم يعلم أنه يحل قبل الفساد صوابه أن يقول بدله بأن لم يعلم أنه يحل مع الفساد أو بعده بأن انتفى هاتان الصورتان وكان عليه أن يقول أيضا وبأن لم يحتمل البعدية والمعية معا لأن الخارج بالقبلية المحققة والمحتملة صور ثلاثة كما علمت وأما صورة القبلية التي نفاها بقوله بأن لم يعلم أنه يحل قبل الفساد فهي المطوية تحت الغاية بقوله ولو احتمالا فهي مرادة في العبارة فلا يصح نفيها تأمل

قوله (بأن لم يعلم الخ) بأن احتمل حلوله قبله وبعده أو قبله ومعه أو قبله وبعده ومعه ا هـ ح ل

قوله (واستشكلت صورة الاحتمال) الإضافة للجنس لأن صورة ثلاثة وهي الداخلة تحت الغاية كما علمت

وقوله يحتمل سبقها الحلول وتأخرها عنه أي من غير معية أو معها فعبارته محتملة لصورتين من الستة السابقة من صور المعلق عتقه بصفة فإذا كان بدون معية فهي الصورة الخامسة هناك وإذا كان معها فالرابعة هناك وبقي عليه أنه كان ينبغي له أن يأتي بعبارة تصدق بصورة ثالثة وهي السادسة من الصور المتقدمة وهي احتمال سبق الحلول على الصفة ومقارنته لها كأن يقول يمكن سبقها حلول الدين وتأخرها

(١) حاشية البجيرمي، ٣٦٢/٢

عنه أو يمكن تأخرها عنه ومقارنتها له وذلك لأن الإشكال هنا في صور الاحتمال الثلاثة وهي مشكلة بصور ثلاثة مناظرة لها من صور الصفة لا اثنتين فقط

قوله (ويمكن الفرق) وفرق أيضا بأن علامة الفساد هنا تظهر دائما بخلافه ثم س ل

وأجيب أيضا بأن سبب الفساد ثم وهو التعليق موجود عند ابتداء الرهن بخلافه هنا انتهى شرح الروض

قال الشوبري وهلا فرق بما أشار إليه فيما تقدم وهو أن المدبر لا يسلم من الغرر بموت السيد فجأة

قوله (أو يحل بعد فساده) أي يقينا

وقوله أو معه أي ولو احتمالا بأن احتمل حلوله بعده ومعه فلو مانعة خلو ح ل

قوله (لكن شرط بيعه) كأن قال رهنتك هذا بشرط أن تبيعه إذا أشرف على الفساد فلو شرط بيعه الآن بطل واعترض بأنه يباع قطعا وبيعه الآن أحظ ورد بأن الأصل في بيع المرهون قبل المحل المنع إلا لضرورة وهي لا تتحقق إلا عند إشرافه على الفساد فلو أشرف على الفساد وترك المرتهن بيعه حينئذ ضمن

ولا يقال إنه سيأتي أنه لا يصح بيع المرتهن إلا بحضرة المالك

لأنا نقول ذلك عند الاستيفاء من ثمنه لأنه متهم بالاستعجال بخلافه هنا فإن غرضه الاستيثاق بثمنه فهو يطلب زيادته انتهى شرح م ر

قوله (عند إشرافه) ظرف للبيع لا للشرط إذ الشرط في العقد وأما البيع فعند خوف الفساد وينبغي أن مثل إشرافه على الفساد ما لو عرض ما يقتضي بيعه فيباع وإن لم يشرط بيعه وقت الرهن فيكون ذلك كالمشروط حكما ومن ذلك ما يقع كثيرا في قرى مصر من قيام طائفة على طائفة وأخذ ما بأيديهم فإذا كان من أريد الأخذ منه مرهونا عنده دابة مثلا وأريد أخذها منه أو عرض إباق العبد مثلا جاز له البيع في هذه الحالة وجعل الثمن مكانه ويؤيده مسألة الحنطة المبتلة الآتية ع ش على م ر

قوله (وجعل ثمنه رهنا مكانه) بصيغة المصدر معطوف على بيعه أي شرط بيعه وشرط جعل ثمنه ولا بد من اشتراط هذا الجعل حتى يكون رهنا خلافا للأسنوي حيث قال يكون رهنا وإن لم يشترط كونه رهنا

وفي كلام شيخنا أنه لا بد من هذا الشرط لئلا يتوهم من اشتراط بيعه انفكاك رهنه ح ل

قوله (من أن الإذن) أي من المرتهن بعد صحة الرهن للراهن في البيع بشرط جعل ثمنه رهنا لا يصح أي الإذن فما هنا كان أولى بالفساد لأنه عقد وتأثر العقود بالشروط أكثر والفارق الحاجة شيخنا

وعبارته

". (١)

"لأنه نائبه فينعزل بالفسق سم

قوله (وتشاحا فيه) أي في النقل بأن قال أحدهما ينقل وقال الآخر لا ينقل

وقيل الضمير راجع للآخر أي الذي يوضع عنده فلو تشاحا عند عدم تغير حاله ينبغي أن لا يلتفت إليهما بل يبقى في يده ولو فاسقا وفيه تصريح بأن الثالث لا ينعزل عن الحفظ بالفسق أي الحاصل عند الوضع وهو واضح إن كان نائبهما ولم يكن أحدهما يرهن عن غيره ح ل

قوله (وتعبيري بما ذكر أعم) لشموله للمرتهن أي لما إذا كان المرهون تحت يد المرتهن فإن وارثه يقوم مقامه إذا مات وينقله الوارث والراهن ويضعانه عند آخر باتفاقهما ووجه الأولوية أن عبارة الأصل تقتضي أنه لا يجوز أن يجعلاه حيث يتفقان إلا إن مات أو تغير حاله بالفسق وليس كذلك بل مثله العجز عن الحفظ أو حدوث عداوة بينه وبين أحدهما شيخنا

وأيضا يقتضي كلام الأصل أنه لا يجوز نقله من يده إلا إن تغير مع أنه يجوز نقله باتفاقهما وإن لم يتغير وقول الأصل وإن تشاحا مقابل لقوله حيث يتفقان فيقتضي أنه خاص بموت العدل أو فسقه مع أن وضع الحاكم الرهن عند من يراه حينئذ شامل لحدوث العداوة أو العجز عن حفظه

قوله (وإن تشاحا) أي والحالة هذه ح ل

قوله (ويبيعه الراهن) هلا قال راهن كما قال مرتهن وقوله للحاجة هلا قال لحاجة مع أنه أخصر وقوله أي عندها إشارة إلى أن اللام بمعنى عند

قوله (بإذن مرتهن) ولا ينزعه من يده فلو حل الدين فقال الراهن رده لأبيعه لم يجب بل يباع في يده ثم بعد وفائه أي الدين يسلمه للمشتري برضا الراهن إن كان له حق الحبس أو للراهن برضا المشتري ما لم يكن له حق الحبس وإلا لم يحتج لرضاه ولا يسلم المشتري الثمن لأحدهما إلا بإذن الآخر فإن تنازعا فالحاكم شرح م ر

وقوله ما لم يكن له أي للراهن وهذا قيد في قوله برضا المشتري

وقوله وإلا أي بأن كان له حق الحبس لم يحتج إلى رضاه أي المشتري بأن بقي عليه بعض الثمن

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣٦٥/٢

قوله (بإذن مرتهن) فإن عجز عن استئذانه واستأذن الحاكم صح بيعه ح ل لكن لا يتصرف في ثمنه لتعلق حق الغير به وفائدة البيع استراحته من النفقة عليه مثلا س ل

قوله (للحاجة) إنما قيد بها توطئة للتفصيل الآتي وإلا فللراهن بيعه بالإذن مطلقا كما مر في قوله وله بإذن مرتهن ما منعناه

قوله (أي عندها) أشار به إلى أن اللام بمعنى الوقت لا للتعليل لصدقها بسبق الحاجة ومقارنتها وتأخرها ع ش وعرفه ولم يقل لحاجة لينبه على أن اللام للعهد فاندفع الاعتراض بأن الأولى حذف أل

قوله (بأن حل الدين) أي أو أشرف الرهن على الفساد كما هو ظاهر شوبري

وعبارة ح ل قوله بأن حل الدين ولم يوف أي من غيره ومنه يعلم أنه لا يجب على الراهن أن يوفي من غير المرهون وإن لزم عليه تأخير كثير ويوجه بأنه ليس من اللائق أن يستمر الراهن محجورا عليه في العين المرهونة مع مطالبته بوفاء الدين من مال آخر حالة الحجر ا هـ

وطريق المرتهن في طلب التوفية من غير المرهون أن يفسخ الرهن لجوازه من جهته ويطالب الراهن بالتوفية ا هـ عميرة ع ش

وللمرتهن طلب بيع المرهون أو وفاء دينه فلا يتعين طلب البيع وفهم من طلب أحد الأمرين أن للراهن أن يختار البيع ولتوفية من ثمن المرهون وإن قدر على التوفية من غيره ولا نظر لهذا التأخير وإن كان حق المرتهن واجبا فورا لأن تعلقه بعين الرهن رضا منه باستيفائه منه وطريقه البيع ا هـ شرح م ر

قوله (قال له الحاكم) هلا قال حاكم كالذي قبله وكذا يقال فيما بعده شوبري

فإن أجيب عنه بأن أل للعهد العلمي فيفهم منه حاكم البلد ورد عليه تنكيره قبله

قوله (بحبس وغيره) متعلق بألزم والباء سببية أي بسبب حبس

قوله (فإن أصر أحدهما) هذا ظاهر عند إصرار الراهن فإن أصر المرتهن فلا مانع من إذن الحاكم للراهن في البيع وصرح به غير واحد شوبري

والإصرار ليس قيدا بل يكفي مجرد الامتناع كما قاله ح ل

قوله (على الإباء) أو أقام المرتهن حجة على الدين الحال في غيبة الراهن ولو لم يجد في غيبة الراهن بينة أو لم يكن ثم حاكم في البلد فله البيع

". (١)

"مال إليه السبكي وقال إنه مقتضى إطلاق النصوص اه ويمكن الفرق بأن العتق في المدبر آكد منه في المعلق بصفة، بدليل أنهم اختلفوا في جواز بيعه دون المعلق بصفة وعلم بما تقرر عدم صحة رهن ما لا يباع كمكاتب وأم ولد وموقوف (وصح رهن ما يسرع فساده إن أمكن تجفيفه) كرطب وعنب يتجففان، (أو رهن بحال أو مؤجل يحل قبل فساده ولو احتمالا) بأن لم يعلم أنه يحل قبل الفساد أو بعده لان الاصل عدم فساده قبل الحلول واستشكلت صورة الاحتمال بما مر من عدم رهن المعلق عتقه بصفة يحتمل سبقها الحلول وتأخرها عنه، ويمكن الفرق بقوة العتق وتشوف الشارع إليه (أو) يحل بعد فساده أو معه لكن (شرط بيعه) عند إشرافه على الفساد (وجعل ثمنه رهنا) مكانه، واغتفر هنا شرط جعل ثمنه رهنا للحاجة، فلا يشكل بما يأتي من أن الاذن **في بيع المرهون بشرط** جعل ثمنه رهنا لا يصح، (وجفف في الاولى) بقيد زدته بقولي (إن رهن بمؤجل لا يحل قبل فساده) ومؤنة تجفيفه على مالكه المجفف له كما قاله ابن الرفعة (وبيع) وجوبا (في غيرها عند خوفه) أي فساده حفظا للوثيقة وعملا بالشرط (ويكون في الاخيرة ويجعل في غيرها ثمنه رهنا) مكانه.

وذكر البيع فيما خرج بقيد الاولى مع قولي في الاخيرة، ويجعل في غيرها من زيادتي وقولي ثمنه تنازعه يكون ويجعل وفهم مما ذكر أنه لو شرط منع بيعه قبل الفساد أو أطلق لم يصح لمنافاة الشرط لمقصود التوثيق في الاولى، وأما في الثانية فلانه لا يمكن استيفاء الحق من المرهون عند المحل والبيع قبله ليس من مقتضيات الرهن وهذا ما صرح الاصل بتصحيحه فيها وعزاه الرافعي في الشرح الكبير إلى تصحيح العراقيين، ومقابله يصح ويباع عند تعرضه للفساد لان الظاهر أنه لا يقصد إتلاف ماله وعزاه في الشرح الصغير إلى تصحيح الاكثرين.

وقال الاسنوي إن الفتوى عليه (ولا يضر طرو ما عرضه له) أي الفساد قبل الحلول (كبر ابتل) وإن تعذر تجفيفه لان الدوام أقوى من الابتداء بل يجبر الراهن عند تعذر تجفيفه على بيعه وجعل ثمنه رهنا مكانه (وصح رهن معار بإذن) من مالكه، لان المقصود التوثقة وهي حاصلة به (وتعلق به) لا بذمة المعير (الدين فيشترط ذكر جنسه) أي الدين (وقدره وصفته) كحلول وتأجيل وصحة وتكسير (ومرتهن) لاختلاف الاغراض بذلك وإذا عين شيئا من ذلك لم يجز مخالفته نعم لو عين قدرا فرهن بدونه جاز (وبعد قبضه) أي المرتهن

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢/٣٨٠

المعار لا رجوع فيه لمالكه وإلا لم يكن لهذا الرهن معنى أما قبله فله الرجوع فيه لعدم لزومه ولا ضمان على الراهن (لو." [1]

"تغليب (فإن لم يكن معه مال) يفي بالواجب (عجزه الحاكم بطلب المستحق وبيع بقدر الارش) إن زادت قيمته عليه، وإلا فكله هذا كلام الجمهور، وقال ابن الرفعة كلام التنبيه يفهم أنه لا حاجة إلى التعجيز بل يتبين بالبيع انفساخ الكتابة، كما **أن بيع المرهون في** أرش الجناية لا يحتاج إلى فك الرهن.

وقال القاضي للسيد أيضا تعجيزه أي بطلب المستحق وبيعه أو فداؤه (وبقيت الكتابة فيما بقي) لما في ذلك من الجمع بين الحقوق، فإذا أدى حصته من النجوم عتق (وللسيد فداؤه) بأقل الامرين من قيمته والارش فيبقى مكاتبا، وعلى المستحق قبول الفداء (ولو أعتقه أو أبرأه) من النجوم، (بعد الجناية عتق ولزمه الفداء) لانه فوت متعلق حق المجني عليه كما لو قتله بخلاف ما لو عتق بأداء النجوم بعدها، فلا يلزم السيد فداؤه (ولو قتل المكاتب بطلت) أي الكتابة ومات رقيقا لفوات محلها، (ولسيده قود على قاتله إن كافأه وإلا فالقيمة) له لبقائه على ملكه ولو قتله هو فليس عليه إلا الكفارة مع الاثم، إن تعمد ولو قطع طرفه ضمنه لبقاء الكتابة (ولمكاتب تصرف لا تبرع فيه ولا خطر) كبيع وشراء وإجارة، أما ما فيه تبرع كصدقة وهبة أو خطر كقرض وبيع نسيئة وإن استوثق برهن أو كفيل فلا بد فيه من إذن سيده نعم ما تصدق به عليه من نحو لحم وخبز مما العادة فيه أكله وعدم بيعه له إهداؤه لغيره على النص في الام، (و) له (شراء من يعتق على سيده) والملك فيه للمكاتب (ويعتق) على سيده (بعجزه) لدخوله في ملكه وله أيضا شراء بعض من يعتق على سيده ثم إن عجز نفسه أو عجزه سيده عتق ذلك البعض ولا يسري إلى الباقي، وإن اختار سيده تعجيزه لما مر في العتق، (و) له (شراء من يعتق عليه بإذن) من سيده، (و) إذا اشتراه بإذنه (تبعه رقا وعتقا) ولا يصح إعتاقه عن نفسه وكتابته ولو بإذن لتضمنهما الولاء وليس من أهله كما علم ذلك مما مر.

(فصل) في الفرق بين الكتابة الباطلة والفاسدة وما تشارك فهي الفاسدة الصحيحة وما تخالفها فيه، وغيره ذلك

(الكتابة الباطلة) وهي ما اختلت صحتها (باختلال ركن) من أركانها ككون أحد العاقدين مكرها صبيا أو مجنونا أو عقدت بغير مقصود كدم (ملغاة إلا في تعليق معتبر) بأن يقع ممن." [2]

---

(١) فتح الوهاب، ١/٣٣٠

(٢) فتح الوهاب، ٢/٤٣٣

الدين أن يستقل بالأخذ ، اه ز ي بالمعنى . أقول : يتأمل وجه ذلك ، فإن مجرد استقلال صاحب الدين بأخذه من التركة لا يقتضي منع الوارث من أخذ التركة ودفع جنس الدين من غيرها ، فإن رب الدين لم يتعلق حقه بالتركة تعلق شركة وإنما تعلق بها تعلق رهن والراهن لا يجب عليه توفية الدين من عين الرهن ، اه . ثم رأيته في حج .

فرع : لو طلب صاحب الدين بيع مال مخصوص من أموال المدين الممتنع لم يتعين إجابته وللقاضي بيع غيره بالمصلحة ، وكذا لو طلب **المرتهن بيع المرهون للقاضي** بيع غيره من أموال الراهن بالمصلحة ، اه م ر سم عن العباب اه .

قوله : (فظهر دين) الصواب : (فطرأ) كما في نسخة ؛ لأنه لم يكن خفيا ثم ظهر ؛ لأنه إذا كان خفيا ثم ظهر تبين بطلان التصرف كما في شرح المنهج ، وعبارته : أما لو كان ثم دين خفي ثم ظهر بعد تصرفه فهو فاسد كما مرت الإشارة إليه . وينبني على ذلك أن البيع إذا كان فاسدا تكون فوائد المبيع للورثة لأنه ملكهم ، وإذا كان صحيحا ثم فسخ تكون فوائده قبل الفسخ للمشتري . قوله : (بنحو رد مبيع) وكأن حفر بئرا في حياته عدوانا ثم تردى فيها شخص بعد موته ولا عاقلة ، فإن الدية دين على التركة م ر . قوله : (أو نحوه) كحوالة . قوله : (فسخ التصرف) . أي فسخه الحاكم ، فعلم أنه لم يتبين فساده . قوله : (لأنه كان الخ) تعليل لقوله فسخ التصرف المقتضي صحته ، أي فلم يكن التصرف باطلا لأنه كان سائغا له ظاهرا . وجعله في شرح المنهج علة لمحذوف ، حيث قال بعد قوله (فسخ) : فعلم أي من قوله (فسخ) أنه لم يتبين فساده لأنه كان جائزا له ظاهرا ، وقوله (لم يتبين فساده) وحينئذ فالزوائد قبل طرو الدين للمشتري لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله . قوله : (في الظاهر) أي وفي الباطن كما قاله حج ، ففي كلامه اكتفاء . وعبارة شرح م ر : لأنه كان سائغا له ظاهرا وباطنا .

٣ ((فصل : في الحجر)) ٣

ذكره بعد الرهن لأن الراهن من جملة المحجور عليهم كما يأتي . ونظم بعضهم أقسام الحجر في قوله :

ثمانية لا يشمل الحجر غيرهم

تضمنهم بيت وفيه محاسن

صبي ومجنون سفيه ومفلس

رقيق ومرتد مريض وراهن

قوله : (من التصرفات) أي كلها أو بعضها كالمفلس .." [١]

"إناء النقد فيصح بيع نصف معين منه لحرمة اقتنائه ووجوب كسره فالنقص الحاصل فيه موافق للمطلوب فلا يضر م ر سم على حج ويؤخذ من قوله لحرمة اقتنائه الخ أن الكلام في إناء بهذه الصفة أما إناء احتيج لاستعماله لدواء فلا يجوز بيع نصف معين منه اه.

ع ش قوله: (يحتفل الخ) أي يهتم قال في المصباح حفلت بفلان قمت بأمره ولا تحتفل بأمره أي لا تبال ولا تهتم به واحتفلت به اهتممت به اه.

ع ش قوله: (أو أسطوان) أي عمود اه.

ع ش.

قوله: (فوقه الخ) أي فوق الجدار والاسطوان وكذا ضمير قوله أوكله قطعة الخ قال المغني والاسنى لانه لا يمكن تسليمه إلا بهدم ما فوقه في الاولى وهدم شئ منه في الثانية اه.

قوله: (أو صفوف الخ) عطف على قوله قطعة الخ عبارة المغني والاسنى وكذا إذا كان الجدار من لبن أو آجر ولا شئ فوقه وجعلت النهاية نصف سمك اللبن أو الآجر فإن جعلت النهاية صفا من صفوفهما صح فإن قيل هذا مشكل ل١ن موضع الشق قطعة واحدة من طين أو غيره ولان رفع بعض الجدار ينقص قيمة الباقي فليفسد البيع كبيع جذع في بناء أجيب عن الاول بأن الغالب أن نحو الطين الذي بين اللبنات لا قيمة له وعن الثاني بأن نقص القيمة من جهة انفراده فقط وهو لا يؤثر بخلاف الجذع فإن إخراجه يؤثر ضعفا في الجدار اه.

قوله: (حينئذ) أي حين جعل النهاية صفا واحدا اه.

كردي قوله: (كأحد زوجي خف) أي وأحد مصراعي باب اه.

مغني قوله: (لامكان استدراكه) أي بشراء البائع ما باعه أو بشراء المشتري ما بقي اه.

مغني قوله: (وكخشبة الخ) عطف على كثوب الخ قوله: (وذلك) أي عدم صحة ما ذكر قوله: (لتوقفه) أي التسليم قوله: (على ما) أي كسر أو قطع (ينقص ماليته) أي مالية المبيع أو الباقي نقصا لا يمكن تداركه قوله: (وقد نهينا عن إضاعة المال) أي فهي حرام اه.

مغني.

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٣٨٣/٣

قوله: (وفارق) أي بيع ما ذكر حيث لا يصح قوله: (تدارك نقصهما) أي نقص الخف و الارض قوله: (إن فرض الخ) عبارة المغني وفرقوا بينه وبين صحة بيع ذراع من أرض بأن التمييز فيها يحصل بنصب علامة بين الملكين بلا ضرر فإن قيل قد تتضيق مرافق الارض بالعلامة وتنقص القيمة فينبغي
إلحاقها بالثوب أجيب بأن النقص فيها يمكن تداركه بخلاف الثوب اه.
قوله: (بالعلامة) متعلق بضيق لا بتدارك كما لا يخفى ولعل التدارك يحصل بشراء قطعة أرض بجانبها أو نحو ذلك اه.
رشيدي.
قوله: تنبيه: إلى المتن ذكره ع ش عن الشارح وسكت عليه قوله: (وإن خالف سعره) أي محل العقد وكذا ضمير بقية أمثاله قوله: (لا غلب محالها) أي بلدة العقد قوله: (في الاولى) أي في مسألة ضبط الاحتفال بالاول أي بما يأتي في نحو الوكالة الخ وقوله: (وفي الثانية) أي في مسألة محل النقص بالثاني أي باعتبار أغلب محال بلد العقد قوله: (البيع للبعض) إلى قول المتن الرابع في النهاية والمغني إلا قوله وكأرض إلى ونحو المرهون قوله:) كغليظ الكرباس) أي القطن اه.
ع ش أي الثوب من القطن كما في القاموس لكن المراد هنا أعم برماوي قوله: (وفي النفيس بطريقة الخ) نعم لو زيد له على قيمة المقطوع ما يساوي النقص الحاصل في الباقي فالظاهر صحة البيع ولا حرمة حينئذ في القطع إذ لا إضاعة مال حينئذ فلا يحتاج إلى حيلة شوبري اه.
بجيرمي.
قوله: (هي) أي الطريقة اه.
ع ش قوله: (مواطأتهما الخ) أي موافقة العاقدين على شراء البعض الخ وأولى من ذلك كما قال الزركشي أن يشتريه مشاعا ثم يقطعه لان بيع الجزء جائز مطلقا ويصير الجميع مشتركا اه.
مغني وقد تقدم في الشارح كالنهاية في شرح نصف معين ما يفيده قوله: (واغتفر له القطع الخ) عبارة المغني وظاهره أنه لا يحرم القطع ووجهه أنه حل لطريق البيع فاحتمل للحاجة ولا حاجة إلى تأخيره عن البيع اه.
قوله: (واحتمال الخ) عطف على كونه الخ.
قوله: (إليه) أي القطع.
قوله: (وبينهما فرق) أي ثم إن كان المشتري عالما غير مريد للشراء باطنا حرم عليه مواطأة البائع لتغريره بمواطأته وإن كان مريدا له ثم عرض له عدم الشراء بعد لم تحرم المواطأة ولا عدم الشراء ولا شئ عليه في

النقص الحاصل بالقطع فيهما ويصدق في ذلك لانه لا يعلم إلا منه اه.

ع ش قول المتن (ولا **يصح بيع المرهون الخ**) ولا بيع ثلج وجمدوهما يسيلان قبل وزنهما هذا إذا لم يكن لهما." (١)

"قوله: (فخرج) أي بالقسمة (المرهون) يعني البيت الذي رهن نصيبه منه قوله: (لزمه) أي الراهن (قيمته) يعني قيمة نصيبه من البيت اه رشيدي.

قوله: (رهنا) أي وتكون رهنا اه ع ش.

قوله: (فمن ثم) أي من أجل عدم تعيين بدله قوله: (نظروا إليه) أي البدل وكذا ضمير ولم يجعلوه وضمير تعيينه قوله: (لعدم تعيينه) يغني عنه قوله السابق فمن ثم قوله: (القنة) قيد بذلك لان جميع الاحكام المذكورة لا تجري في الام وولدها من البهائم.

فرع: في الروض فصل الزوائد المتصلة مرهونة لا المنفصلة والحمل المقارن للعقد لا للقبض مرهون فتباع بحملها، وكذا إن انفصل لا الحمل الحادث فلا تباع الام للمرتهن، أي لحقه حتى تلده إن تعلق به حق ثالث اه.

وصرح أيضا قبل هذا بعدم دخول الصوف في رهن الغنم أي وإن لم يبلغ أوان الجز كما صرح به في شرحه اه سم.

قوله: (القنة) إلى قوله: وفائدة هذا في المغني إلا قوله: فيما إذا قارن وجود الولد لزوم الرهن قوله: (القن) أخرج به ما إذا كان حرا فإن الكلام ليس فيه وكان ينبغي أن يقول قنا له اه رشيدي.

قوله: (لبقاء الملك الخ) وهو في الام عيب يفسخ به البيع المشروط فيه الرهن إن كان المرتهن جاهلا كونها ذات ولد نهاية ومغني.

قال ع ش: قوله: وهو في الام أي كون المرهون أحدهما دون الآخر، وقوله: يفسخ به البيع أي يجوز به الفسخ لا أنه بمجرده ينفسخ به البيع كما يفيد قوله: يفسخ دون ينفسخ اه.

قوله: (إذا ملكهما الراهن) قال في القوت: فلو كان كل واحد **لواحد بيع المرهون وحده** قطعا اه ثم أخذ من عبارة المحرر ما نسبه لجمع أن الخلاف إذا لم يكن للراهن مال غيرهما فإن كان كلف قضاء الدين منه، لان بيعها وحدها وبيع الولد معها ضرورة فلا يصار إليه مع وجود المال اه.

لكن الوجه أنه يكلف أحد الامرين قضاء الدين منه أو بيعهما معا اه سم.

---

(١) حواشي الشرواني، ٤/٢٤٤

قوله: (والولد الخ) والحال أن الولد الخ قوله: (لزوم الرهن) ظاهره وإن تأخر عن العقد فلينظر قوله: لانها رهنت كذلك اه سم.

أي: فالاولى حذف لفظة لزوم كما يأتي آنفا عن

ع ش.

قوله: (ذات ولد) خبر للكون، وقوله: (حاضنة له) خبر ثان له أو بدل من ذات ولد، قوله: (حاضنة) أي حيث كان الولد موجودا وقت الرهن وإلا قومت غير حاضنة أخذا من قوله م ر: لانها رهنت كذلك اه ع ش.

قوله: (فإذا ساوت حينئذ مائة) انظر أين جواب هذا الشرط ولعله جعل الجزاء الآتي جواب الشرطين اه رشيدي، ولا يخفى أن هذا لا يصحح عطف ثم تقوم الخ على ما قبله فالاولى أن يقدر له جواب أخذا من المغني عبارته فإذا ساوت حينئذ مائة حفظ ثم الخ.

قوله: (انعكس الحكم) ولو رهنت الام عند واحد والولد عند آخر واختلف وقت استحقاق أخذهما الدين كأن كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا، فالاقرب أنهما يباعان ويوزع الثمن فما يخص الحال يوفى به وما يخص المؤجل يرهن به إلى حلوله اه ع ش.

قوله: (فيقوم وحده الخ) لا يصح الدخول بهذا على المتن كما لا يخفى اه رشيدي، وقوله على المتن: وهو فالزائد قيمته بضمير الذكر في غير التحفة، وأما على ما فيها من ضمير المؤنث فالدخول ظاهر وإن كانت هذه النسخة خلاف سباق المنهاج.

قوله: (من ألحق بها) وهو الاب والجد والجدة على ما مر فيه فليراجع اه ع ش.

قوله: (فيما إذا تزاحم الغرماء) أي أو تصرف الراهن في غير المرهون شرح م ر اه سم.

قوله: (السابق الخ) لا يخفى ما فيه من التعقيد الشديد، ولو قال السابق أولهما في البيع وثانيهما في الخيار ضمنا لسلم عبارة المغني وتقدم في البيع أنه لا يصح بيع الجاني المتعلق برقبته مال بخلاف المتعلق بها قود أو بذمته مال وفي الخيار أنه يصح بيع المرتد اه.

قوله: (في الاول) أي في الجاني قوله: (فيصح) إلى قوله: ويفرق في المغني إلا قوله: مطلقا وكذا في النهاية إلا." (١)

---

(١) حواشي الشرواني، ٥/٥٦

"ع ش.

قول المتن: (كونه دينا) أي في نفس الامر لما يأتي من قوله: وثم دين الخ اه ع ش.

قوله: (ولو زكاة) أي تعلقت بالذمة ويحمل القول بالمنع على عدم نقلها بها اه نهاية، قال ع ش: بأن تلف المال بعد التمكن من إخراج الزكاة لتكون دينا لتعلقها حينئذ بالذمة ثم إن انحصر المستحقون فواضح وإلا فهل المراد أنه يجوز الرهن من كل ثلاثة فأكثر من كل صنف فيه نظر أو من الامام أو يمتنع هنا ؟ سم على حج.

أقول: الظاهر أنه يجوز من كل ثلاثة ومن الامام أيضا لان كلا من الصنفين إذا قبض برئ الدافع فكأن الحق انحصر فيهم لكن في حاشية شيخنا الزيادي أنه لا بد من حصر المستحق ليكون المرهون به معلوما دون ما إذا تعلقت بالعين، وعلى هاتين الحالتين يحمل الكلامان المتناقضان اه، فافهم قوله: لا بد من حصر المستحق عدم الصحة في غير ذلك وقوله: على عدم تعلقها أي بأن كان النصاب باقيا فإنها حينئذ تتعلق بعين المال تعلق شركة اه ع ش، عبارة المغني والاسنى: والمعتمد الجواز بعد الحول كما في أصل الروضة لان الزكاة قد تجب في الذمة ابتداء كزكاة الفطر ودواما بأن يتلف المال بعد الحول وبتقدير بقائه فالتعلق به ليس على سبيل الشركة الحقيقية، لان له أن يعطي من غيره من غير رضا المستحقين قطعا فصارت الذمة كأنها منظور إليها اه.

وقولهما: وبتقدير بقائه الخ مخالف لما في الشرح والنهاية.

قوله: (أو منفعة) إلى قوله: قدره في المغني إلا قوله: معينا.

قوله: (لتعذر استيفائه) أي العمل في إجارة العين قوله: (وإن بيع المرهون) غاية لتعذر الاستيفاء قوله: (معينا معلوما) خبر بعد خبر لقول المتن: كونه.

قوله: (فلو جهله) أي الدين قوله: (أو رهن) أي المدين قوله: (بأحد الدينين) أي من غير تعيين.

قوله: (وقد يغني العلم الخ) أي إذا حذف التقييد بالقدر والصفة أما معه فلا لجواز اتحاد الدينين قدرا وصفة، فالرهن بأحدهما باطل مع العلم بقدره وصفته ع ش ورشيدي، عبارة المغني: ثانيها أي الشروط كونه معلوما للعاقدين فلو جهلاه أو أحدهما لم يصح اه.

قوله: (ينافيه) أي العلم قوله: (لغا الخ) أي لتبين عدم الدين في نفس الامر قوله: (أو ظن صحة شرط الخ) أي ففي العلم بفساد

الشرط بالاولى وهذه المسألة بسطها في الروض سم على حج اه ع ش.

قوله: (رهن فاسد) قال في شرح الارشاد: كما إذا اشترى أو اقترض شيئا من دائنه بشرط أن يرهنه بما في ذمته، فإن البيع وإن فسد للشرط لكن الرهن صحيح لانه صادف محلا سم على حج اه ع ش، عبارة الرشيدي: صورته كما في شرح البهجة أن يكون له على غيره دين فيبيعه شيئا بشرط أن يرهنه بدينه القديم أو به وبالجديد وحينئذ ففي قول الشارح م ر: أو ظن صحة شرط رهن فاسد مسامحة والعبارة الصحيحة أن يقال أو ظن صحة شرط رهن في بيع فاسد، ويجوز أن يكون قوله: فاسد وصفا لشرط اه.

أقول: يرد على كل من التصويرين أن الشئ المذكور فيهما لم يخرج عن ملك الدائن فما معنى صحة رهنه بدينه ؟ قوله: (لوجود مقتضيه) أي مقتضى الرهن وسببه وهو الدين، قوله: (بخلاف الضمان) فإنه يصح ويكون ضامنا لتسعة اه ع ش.

قوله: (إذ المؤثر هنا) أي في فساد الرهن قوله: (إذ هذه العبارة الخ) إن كانت العبارة مما على الخ بالميم أو بما على بالباء وكان الذي عليه تسعة فقط اتضح ما أفاده أما إذا كانت بما على بالباء وكان ما عليه أكثر من تسعة فدعوى المرادفة لما ذكره محل تأمل، وإن كان معنى من درهم إلى عشرة تسعة إذ يصير قوله: من درهم الخ بيانا لما قبله ولم يطابقه وليتأمل فليحرر اه سيد عمر، ويظهر أن كلا من الباء ومن هنا بمعنى عن وأن ما على صادق لجميع دينه وبعضه فلا فرق بين العبارتين ولا بين كون ما عليه تسعة أو أكثر، قوله: (ولا يغني عنه لفظ الدين الخ) لا يخفى أن حقيقة الدين متمول من عين أو منفعة متعلق." (١)

"صريح صنيعه اه سم، أي حيث عطفه على جواب أما.

قوله: (وقد وضع الخ) أي والحال قد الخ قوله: (بلا شرط) أي من غير شرط نحو كونه في يد المرتهن أو العدل مثلا، قوله: (عليه) على العدل أو المرتهن، قوله: (بمسوغ) أي كتغير الحال بما مر، قوله: (أو فاسق) عطف على قوله عدل، قوله: (لم يجب على ما قاله جمع الخ) ظاهر النهاية وصريح المغني اعتماده، قوله: (لانه) الاحد.

قوله: (فإن رآه) أي رأى الحاكم الفاسق.

قول المتن: (ويستحق) ببناء المفعول.

قول المتن: (عند الحاجة) وللمرتهن إذا كان بدينه رهن وضامن طلب وفائه من أيهما شاء تقدم أحدهما أو لا، فإن كان رهن فقط فله **طلب بيع المرهون أو** وفاء دينه، فلا يتعين طلب البيع اه نهاية.

قوله: (بأن حل الدين) في شرح العباب فروع من الانوار وغيره: إذا حل الدين، فقال الراهن للمرتهن: رد

---

(١) حواشي الشرواني، ٦٣/٥

الرهن حتى أبيعه لم يلزمه الرد بل يباع وهو في يده فإذا وصل حقه إليه سلمه للمشتري برضا الراهن أو للراهن برضا المشتري، فإن امتنعا فإلى الحاكم، وإن قال له: أحضر الرهن لابيعه وأسلم الثمن إليك أو أبيعه منك لم يلزمه الاجابة، فإن أجابه واشتراه ولو بالدين جاز وكذا لو وكل من يشتريه له إذا عرض للبيع ولو لم يتأت البيع إلا بإحضار الرهن ولم يثق بالراهن أرسل الحاكم أمينه ليحضره وأجرته على الراهن وللراهن بعد بيعه وفاؤه من غير ثمنه أي حيث لا تأخير اه، ولا يسلم المشتري الثمن إلى أحدهما إلا بإذن الآخر، فإن تنازعا فالحاكم م ر وقوله: فيما مر برضا الراهن أي إذا كان له حق الحبس كما هو واضح، ثم قوله: برضا المشتري أي ما لم يكن له حق الحبس وإلا لم يحتج إلى رضاه كما هو ظاهر م ر، وقوله: لم تلزمه الاجابة لعل هذا إذا تأتى البيع بلا إحضار أخذا من قوله: ولو لم يتأت الخ اه سم.

قوله: (وقضية هذا) أي المتن قوله: (وإن طلبه) وقوله: (وقدر عليه) أي التوفية من غير الرهن اه نهاية.

قال ع ش: قال ع وطريق المرتهن في طلب التوفية من غير المرهون أن يفسخ الرهن لجوازه من جهته ويطالب الراهن بالتوفية اه، قوله: (وبه) أي بعدم اللزوم (صرح الامام) اعتمده النهاية، قوله: (بأنه حينئذ) أي حين إذ طلب المرتهن الوفاء وقدر عليه الراهن، قوله: (فكيف ساغ له التأخير) أي إلى تيسير البيع، قوله: (أو يقال

الخ) اقتصر عليه النهاية، قوله: (كان رضا منه بتأخير حقه الخ) ظاهره وإن طالت المدة وهو كذلك حيث كان للراهن غرض صحيح في التأخير كما يأتي اه ع ش، أي في النهاية.

قوله: (كان) أي رضا المرتهن بتعلق الخ، وقوله: (رضا منه الخ) خبر كان والجملة جواب لما اه كردي، قوله: (رأيت السبكي الخ) ويمكن حمل ما اختاره السبكي على ما إذا أدى ذلك لتأخير من غير غرض صحيح شرح م ر اه سم.

قال ع ش: قوله من غير." (١)

"غرض الخ أي للراهن في التأخير اه، قوله: (وأنه) أي الوفاء عطف على وجوب الخ، قوله: (وهو متجه) وفاقا للمغني، قوله: (ولا ينافيه) أي لا ينافي اختيار السبكي ما يأتي عن المصنف أن المرتهن الخ اه كردي، عبارة سم: إن أراد لا ينافي ما اختاره السبكي كما هو ظاهر فلا يخفى ما فيه لان السبكي يوجب الوفاء من غيره إذا كان أسرع وإن تيسر البيع خلاف قوله: فلا ينافي اه، وقال السيد قوله: ولا ينافيه أن المرتهن الخ أي لا ينافي ما تقرر ما في المتن من **استحقاق بيع المرهون الخ** اه.

---

(١) حواشي الشرواني، ٨٢/٥

أقول: صنيع النهاية حيث قال قبيل ذكر كلام السبكي ما نصه: ولا ينافي ذلك ما يأتي من إجباره على الاداء أو البيع لانه بالنسبة للراهن حتى يوفي مما اختاره لا بالنسبة للمرتهن حتى يجبره على الاداء من غير الرهن اه، أن مرجع الضمير ما تقدم عن الامام.

قوله: (فيلزم) ببناء المفعول من الالزام، قوله: (فلا ينافي الخ) أي لما كان المراد من التخيير الآتي في المتن ذلك الاحتمال فكما لا ينافي ذلك اختيار السبكي لا ينافي ما قدمناه أيضا من انحصار حق المرتهن في المرهون إذا تيسر بيعه لاحتمال أنه لا يبقى الرهن لنفسه فيلزمه حينئذ البيع اه كردي، قوله: (كما قدمناه) يعني قوله: وقضية هذا أنه لا يلزم الخ فإن مفاده الانحصار اه كردي، أقول: بل الظاهر أنه أراد بذلك قوله: أو يقال لما رضي المرتهن الخ.

قول المتن: (ويقدم المرتهن الخ) أي إن لم يتعلق برقبته جناية كما يأتي نهاية.

قول المتن: (بإذن المرتهن) أي ولا ينزع من يده كما تقدم اه ع ش.

قوله: (أو وكيله) إلى التنبيه في النهاية والمغني إلا قوله: ولا عذر إلى المتن، وقوله: أو أذن إلى ولو عجز، وقوله: وهو مشكل إلى المتن.

قوله: (لان الحق له) عبارة النهاية والمغني: لان له فيه حقا اه، وهي أحسن.

قوله: (ولا عذر له في ذلك) سيأتي عن النهاية والمغني عند قول الشارح: نعم وإن وفى دون ثمن المثل الخ ما يتبين منه المراد بالعذر، قوله: (ألزمك الخ) عبارة النهاية والمغني عقب قول المتن: تبرئ هو بمعنى الامر أي ائذن أو أبرئ اه.

قول المتن: (تبرئه) كذا في أصله وفي سائر النسخ وفي نسخ المحلي والنهاية أي والمغني: تبرئ اه سيد عمر.

قوله: (فإن أصر

الخ) أشار به إلى أن ما يأتي في المتن راجع لكل من الجملتين المتعاطفتين، قوله: (باعه) أي أو غيره فيعمل بالمصلحة كما يأتي، قوله: (أو أذن) إلى قوله: ولو عجز أقره سم وع ش.

قوله: (ومنعه) عطف على قوله: أذن للراهن قوله: (إذا أبى) أي المرتهن، وقوله: (منه) أي الثمن وكذا ضمير فيه، قوله: (فيطلق) أي يرخص الحاكم قوله: (تصحيح الصحة) قال الزركشي: والظاهر أن مراده حيث يجوز بيعه بأن تدعو إليه ضرورة كالعجز عن مؤنته أو حفظه أو الحاجة إلى ما زاد على دين المرتهن من ثمنه شرح م ر اه سم.

قوله: (ويحجر) ببناء المفعول (عليه) أي الراهن، وقوله: (إليه) أي الوفاء وقياس ما تقدم إلا إذا أبى من أخذ دينه منه، فليراجع.

قوله: (فيه) أي البيع (حينئذ) أي حين إذ كان لغرض الوفاء مع الحجر في الثمن إليه، قوله: (ليوفي) من الايفاء أو التوفية (منه) أي من المرهون وثمنه، قوله: (بما يراه) متعلق بألزمه القاضي الخ.

قول المتن: (باعه الحاكم) وظاهر أنه لا يتعين بيعه فقد يجد ما يوفي به الدين من غير ذلك نهاية ومغني عبارة سم قول المصنف (باعه الحاكم) ينبغي أو وفاه من غيره ولو ببيع غيره إذا رأى أي مصلحة في ذلك أخذا مما يأتي عن السبكي اه، قوله: (إلا بعد الاصرار الخ) أي إصرار الراهن والمرتهن، قوله: (ولو غاب) إلى قوله: بخلاف ما الخ في النهاية والمغني، قوله: (ولو غاب المرتهن) هو شامل لمسافة القصر وما دونها، قال سم على منهج ما حاصله أنه لا يبيع فيما دون مسافة القصر إلا بإذنه، ثم قال: إنه عرضه على م ر فقال: لعله بناه على أن القضاء على الغائب إنما يكون على من بمسافة القصر والراجح الاكتفاء." [١]

"بمسافة العدوى فيكون هنا كذلك اه ع ش، قوله: (الامر الخ) أي الرهن والدين اه مغني، أي والحلول.

قوله: (ليبيعه) أي الحاكم المرهون، قوله: (كما بحثه السبكي) عبارة النهاية والمغني وقد أفتى السبكي بأن للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره عند غيبة المديون أو امتناعه لان له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة فإن كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين وطلبه المرتهن وفاه منه وأخذ المرهون فإن لم يكن له نقد حاضر، **وكان بيع المرهون أروج** وطلبه المرتهن باعه دون غيره اه.

قال ع ش: قوله ولاية على الغائب أي وله القضاء من مال الممتنع بغير اختياره أي فيجري فيه ما ذكر في مال الغائب، وقوله: باعه أي فلو باع غير الاروج هل يصح حيث كان بثمن مثله أو لا ؟ لان الشرع إنما أذن له في بيع الاروج فيه نظر، ولا يبعد الاول لانه لا ضرر فيه على الراهن وإن أدى إلى تأخير وفاء حق المرتهن ولكن الاقرب الثاني للعلة اه.

وقوله: ولكن الاقرب الثاني أي

وفاقا للمغني.

قوله: (إليه) أي الحاكم قوله: (الدين المرهون به) مفعول أحضر قوله: (فإن عجز الخ) أي المرتهن عن الاثبات كردي ونهاية، قوله: (لفقد البينة) أي التي تشهد عند الحاكم بأنه ملك الراهن ومعلوم أنه لا بد من

---

(١) حواشي الشرواني، ٥/٨٣

ثبوت الدين وكون العين التي أريد بيعها مرهونة عنده لاحتمال كونها وديعة مثلا اه ع ش، وقوله: بأنه ملك الراهن الخ مخالف لما يأتي من قول الشارح: إلا أن يقال الخ.

قوله: (أو لفقد الحاكم) أي أو لتوقف الرفع إليه على غرم دراهم وإن قلت اه ع ش.

قوله: (تولاه بنفسه) ويصدق في قدر ما باعه به، لانه أمين فيه ولا يقال هو مقصر بعدم الاشهاد على ما باع به، لانا نقول: قد لا يتيسر الشهود وقت البيع وبفرضها فقد لا يتيسر له إحضارهم وقت النزاع فصدق مطلقا اه ع ش.

قوله: (إذا قدر عليها) أي وعلى الحاكم أخذا مما تقدم، ولعل هذا من تحريف الناسخ وصوابه عليهما اه سيد عمر، وقد يقال: سكت عن الحاكم نظرا للغالب من وجوده كما يؤيده اقتصاره على البينة في المواضع الآتية فلا تحريف، قوله: (بينه) أي المرتهن اه ع ش، قوله: (الظافر) أي الذي ليس بمرتهن، قوله: (على البينة) أي وعلى الحاكم كما مر عن السيد عمر، قوله: (بأن هذا) أي المرتهن قوله: (وثيقة) وهي الرهن، قوله: (بخلاف ذاك) أي الظافر الغير المرتهن، قوله: (للبينة) أي والحاكم قوله: (عليها) أي وعلى الحاكم.

قوله: (وقياس ما يأتي الخ) سيأتي أن السبكي رجح في هذا الآتي في الفلس الاكتفاء باليد اه سم، قوله: (والدين حال) إلى قول المتن: ولو تلف في النهاية والمغني إلا قوله: أما لو قال إلى ويأتي، وقوله: ويؤخذ إلى ويصح.

قول المتن: (وإلا فلا) قال الزركشي: لو كان ثمر المرهون لا يفي بالدين والاستيفاء من غيره متعذر أو متعسر بفلس أو غيره، فالظاهر أنه يحرص على أوفى الاثمان تحصيلا لدينه ما أمكنه فتضعف التهمة أو تنتفي اه نهاية، قال ع ش: قوله فتضعف التهمة معتمد، وقوله: أو تنتفي أي فيصح بيع المرتهن في غيبة الراهن اه.

قوله: (في الاستعجال) أي بالاستعجال وترك الاحتياط اه مغني.

قوله: (مطلقا) أي في حضرته وغيبته.

قوله: (ما لم يأذن الخ) قضية فصله بكذا رجوع هذا لما بعده فقط، وظاهر النهاية والمغني أنه قيد فيما قبله أيضا، قوله: (ما للراهن فقط) أي فيبطل ما للمرتهن فإن باع للراهن صح البيع ثم إن استوفى له صح أيضا، وإن استوفى لنفسه بطل وإن باع لنفسه بطل أيضا اه كردي، قوله: (ما ذكر) أي في إذن الراهن من المرتهن في بيع المرهون من التفصيل، قوله: (في إذن وارث للغريم في بيع التركة الخ) أي فإن كان بحضرته صح وإلا فلا، ويأتي فيه ما مر عن الزركشي اه ع ش، أي والصحة مطلقا فيما إذا قدر له الثمن، قوله: (بضم

أوله) ضبط به

لانه لا يحتاج معه إلى قيد لانه لا يسمى شرطا إلا إذا كان منهما فلو بنى للفاعل احتيج إلى قيد كأن يقال: شرطه أحدهما ووافقه الآخر اه ع ش.

قوله: (ممن هو تحت يده) الظاهر إنما قيد به جريا على ظاهر المتن وأنه ليس بقيد، فليراجع اه رشيدي، عبارة ع ش: هل هو للتقييد حتى لو شرطا أن يبيعه غير من هو تحت يده لم يصح أو لا ؟ فيه نظر، والظاهر الثاني، لان الغرض الوصول إلى الحق وهو يحصل بذلك اه.

قوله: (عند المحل) متعلق بأن." (١)

"لاختلافهما في الاذن كذا أطلقه الشيخان، ومحله كما قال الزركشي: إذا كان للمرتهن فيه غرض وإلا كأن كان حقه دراهم ونقد البلد دراهم، وقال الراهن: بعه بالدراهم، وقال المرتهن: بعه بالدنانير، فلا يراعي خلافه ويباع بالدراهم كما قطع به القاضي أبو الطيب والماوردي وغيرهما، وإذا امتنع على العدل البيع بواحد منهما باعه

الحاكم بنقد البلد وأخذ به حق المرتهن إن لم يكن من نقد البلد أو باع بجنس الدين، وإن لم يكن من نقد البلد إن رأى ذلك اه.

قال ع ش: قوله قال الزركشي الخ هو المعتمد وقوله: ونقد البلد دراهم ليس بقيد اه.

قوله: (لانتفاء الضرر حينئذ) قضيته جواز بيعه أي الراهن بغير نقد البلد حيث كان من جنس الدين وأذن فيه المرتهن وبه صرح سم على حج اه ع ش، وقوله: وأذن فيه المرتهن هذا ليس موجودا في سم بل الظاهر أنه ليس بقيد كما يقتضيه قوله: قضيته الخ، قوله: (ولو رأى الحاكم بيعه) ينبغي أن يكون المالك مثله في ذلك لانه لا ضرر فيه بل ربما تكون المصلحة فيه للمرتهن ثم رأيت الفاضل المحشي أشار إليه اه سيد عمر، وهو صريح فيما قلت آنفا.

قوله: (بجنس الدين) أي وإن لم يكن من نقد البلد اه نهاية، قوله: (ولا يصح البيع الخ) وينبغي استثناء الراهن فيما إذا كان ثمن المثل أو الاكثر وافيا بالدين أخذا مما مر آنفا.

قول المتن: (فإن زاد الخ) ولو ارتفعت الاسواق في زمن الخيار، فينبغي أن يجب عليه الفسخ كما لو طلب بزيادة بل أولى اه نهاية، قال ع ش: قوله فينبغي الخ أي فلو لم يفسخ انفسخ بنفسه اه، وقال الرشيدي: قوله بل أولى لان الزيادة صارت مستقرة يأخذ بها كل أحد اه.

---

(١) حواشي الشرواني، ٥/٨٤

قوله: (بعد اللزوم) أي من جانب البائع كما يأتي، قوله: (لم ينظر إليه) ولكن يستحب أن يستقيل المشتري ليبيعه بالزيادة للراغب أو للمشتري إن شاء نهاية ومغني.

قول المتن: (قبل انقضاء الخيار) أي للبائع أو لهما اه حلبي.

قول المتن: (فليفسخ) أي حيث لم يكن الخيار للمشتري وحده، قاله سم على حج اه ع ش وقد مر آنفا ما يوافقه عن الحلبي.

قول المتن: (وليبعه) أي للراغب أو للمشتري إن شاء نهاية ومغني.

قوله: (أو يبعه) بالجزم عطفا على مدخول لام الامر في فليفسخ، قوله: (ويكون بيعه) أي إيجابه قوله: (ولا يقاس هذا بزمن الخيار) أي حيث كان البيع فيه فسخا وإن لم يقبل المشتري اه سم، قوله: (لانه ثم) أي الفسخ في زمن الخيار، قوله: (أدنى مشعر) أي كمجرد الايجاب (بخلافه) أي البيع الاول قوله: (لسبب) وهو البيع قوله: (فسخا للاول) خبر قوله: ويكون، وقوله: (وهو الاحوط) أي بيعه ابتداء بلا فسخ اه كردي، قوله: (من ذلك) أي من البيع الثاني بزائد، قوله: (ولو رجع الراغب) أي عن الزيادة قوله: (لتجديد عقده) أي من غير افتقار إلى إذن جديد إن كان الخيار لهما أو للبائع لعدم انتقال الملك نهاية ومغني، وفي سم: بعد ذكر مثله عن شرح الروض ويخرج منه جواب عن الاشكال الآتي: بفرض الكلام هنا فيما إذا لم يكن الخيار للمشتري وحده وفي مسألة الوكيل فيما إذا كان له فليراجع اه.

أقول: وقد صرح بهذا الجواب النهاية

والمغني وكذا الشارح بقوله الآتي: أي أو كان الخ.

قوله: (واختار السبكي الخ) معتمد اه ع ش.

قوله: (لو لم يعلم) أي المأذون العدل أو غيره، قوله: (من حينها) أي الزيادة يعني من حين إمكان الفسخ بعد الزيادة وفي الملك قبله الخلاف المتقدم في البيع وتنبني عليه الزوائد اه ع ش.

قوله: (واستشكل بيعه الخ) أي السابق في المتن وبقول الشارح: احتيج لتجديد عقده المشعر بعدم الافتقار إلى إذن جديد فكان الاولى ذكره عقبه كما فعله النهاية عبارة الكردي: أي بيع العدل المرهون في صورة المتن وغيرها اه.

قوله: (في زمن الخيار) أي للمشتري وحده كما يأتي، قوله: (لم يملك الخ) أي الوكيل بالاذن السابق، قوله: (بفرض ذلك) **أي بيع المرهون ثانيا** قوله: (إذا أذن له الخ) ظاهره ولو قبل بطلان البيع الاول، قوله: (له) أي للبائع المأذون له، قوله: (أو لهما) أي أما إذا كان الخيار للمشتري فلا ينفسخ بزيادة الراغب ولا ينفذ

الفسخ من العدل لو فسخ ولو فسخ المشتري نفذ فسخه ولا يبيعه العدل بالاذن السابق هذا وما اقتضاه كلامه من أنه يجوز للعدل شرط الخيار لهما أو." (١)

"للمشتري مناف لقوله السابق: ويؤخذ منه عدم صحة شرط الخيار لغير موكله، ويمكن أن يجاب بحمل قوله: إن كان الخيار لهما على خيار المجلس وذلك لانه ثابت لهما ابتداء وإن أجازه أحدهما بقي للآخر فيتصور فيه كون الخيار لهما أو للمشتري فليتأمل اه ع ش، عبارة الرشيدي قوله: لهما أي بأن اقتضاه المجلس وإلا فقد مر أن العدل لا يشرطه لغير الموكل اه.

قوله: (لان ملك الموكل هنا) أراد به العدل اه كردي صوابه موكل العدل وهو الراهن، قوله: (فكان هو) **أي بيع المرهون ثانيا** (نظير الرد الخ) أي فيحتاج إلى إذن جديد اه مغني، قوله: (خيار المشتري) أي وحده اه ع ش، قوله: (هنا) أي في بيع الرهن، قوله: (على المتصرف الخ) أي على ما إذا كان البائع متصرفا لنفسه لا لغيره.

قوله: (بها) أي الزيادة وكذا ضمير حرمتها.

قوله: (ويأتي ذلك) أي ما تقدم في المتن والشرح، قوله: (في كل بائع الخ) عبارة النهاية: ولا فرق في هذا بين عدل الرهن وغيره من الوكلاء والاولياء والاوصياء ونحوهم ممن يتصرف لغيره اه، قوله: (التي تبقى) إلى قوله: ولا تنقص في النهاية إلا قوله: أو الحسن إلى المتن: وقوله لا من حيث إلى المتن.

قوله: (أجرة حفظه) ونفقة رقيق وكسوته وعلف دابة نهاية ومغني، قوله: (إجماعا) تعليل للمتن، قوله: (إلا ما شذ به) أي في جميع الاقوال إلا في القول الذي شذ به الخ من أنها على المرتهن، قوله: (الحسن البصري) اقتصر عليه النهاية والمغني، قوله: (ومر خبر الخ) عطف على إجماعا فكأنه
قال وللخبر المار.

قول المتن: (ويجبر الخ) أي حفظا للوثيقة نهاية ومغني، قوله: (وعمارة الخ) أي تركها قوله: (بذي الروح) أي والمرهون أعم منه قوله: (والاختصاص الخ) عبارة المغني: قال الاسنوي: قوله: ويجبر عليها الخ حشو ولا حاجة إليه بل هو يوهم أن الايجاب متفق عليه وأن الخلاف إنما هو في الاجبار وليس كذلك ولو حذفه لكان أصوب، نعم لو حذف الواو من قوله: ويجبر زال الايهام خاصة اه، وهذا ممنوع إذ كلام الروضة صريح في أن الخلاف في الاجبار وعدمه فقط، وقد مر أن كون المؤنة على المالك مجمع عليه إلا ما حكي عن الحسن البصري اه، زاد النهاية: ولاختصاص الخلاف بهذا أي الاجبار لم يفرعه على ما قبله أي

---

(١) حواشي الشرواني، ٥/٨٦

على قوله: ومؤنة المرهون ولم يغن الخ اه.
قوله: (لم يفرعه) أي فلو قال: فيجبر الخ لافهم أن في إيجاب المؤنة خلافا أيضا وليس كذلك (ولم يغن) أي ما قبله (عنه) أي عن قوله: ويجبر الخ، قوله: (لما قررته) علة لقوله: ولا من حيث الحكم قوله: (أن رعاية الخ) أي وحينئذ فثبوت الواو متعين اه نهاية، قوله: (بخلافهما الخ) أي الفصد والحجامة لغير مصلحة عبارة النهاية: فلو لم تكن حاجة منع من الفصد دون الحجامة، قال الماوردي والروياني لخبر روي قطع العروق مسقمة والحجامة خير منه اه، قال ع ش: قوله م ر مسقمة أي طريق للمرض، وقوله م ر: والحجامة خير منه لعل هذا فيما إذا لم يخبر طبيب بضررها، وقد يدل عليه قوله: فلو لم تكن حاجة الخ اه.
قوله: (حفظا لملكه) تعليل للمتن، قوله: (لا يجبر عليه) أي الراهن على ما ذكر من الفصد والحجامة لمصلحة، قوله: (كما أفاده) أي عدم الاجبار، قوله: (لان البرء الخ) تعليل لقوله: لا يجبر عليه الخ قوله: (وبه) أي بعدم تيقن البرء بالدواء، قوله: (فارق) أي الدواء، قوله: (وكمعالجة) إلى قوله: أو لا تنقص في النهاية والمغني، قوله: (وكمعالجة الخ) عطف على كفصد، قوله: (إن غلبت السلامة في القطع) فإن غلب التلف أو استوى الامر إن أوشك امتنع عليه ذلك وله أي الراهن نقل المزحوم من النخل إذا قال أهل الخبرة نقلها أنفع وقطع البعض منها لاصلاح الاكثر، والمقطوع منها مرهون بحاله وما يحدث من سعف وجريد وليف غير مرهون، وكذا ما كان ظاهرا منها عند العقد." (١)

"نعلم الخ فكان الاولى تأخيره إلى هنا كما فعل النهاية والمغني.
قوله: (ومحل ذلك الخ) عبارة النهاية والمغني وإنما يعتبر إقرار الراهن بالاقباض عند إمكانه اه.
قوله: (وهذا) أي النص المذكور قوله: (ولهذا) أي لعدم الحكم بما ذكر قوله: (وهو) أي ما قاله الزركشي عن المطلب وأقره، قوله: (مكنه) من التمكين أي مكن الله تعالى الولي، وقوله: (منه) أي من الامر الموافق للشرع قوله: (وفعله) أي الولي الامر قوله: (فلا نظر الخ) أي لانه لا طريق لثبوت الولاية غير الكشف والكشف ليس من الادلة الشرعية، قوله: (كرامة) أي على وجه الكرامة قوله: (مطلقا) أي سواء كان موافقا للشرع أو لا ؟ اه كردي، ويحتمل أن المراد سواء ثبتت الولاية أو لا.
قوله: (من غير قصد إقباضه عن الرهن) أي بأن أطلق اه ع ش.
قوله: (والذي يتجه الخ) خلافا للنهاية عبارة سم، قوله: وجهان الخ في شرح م ر أصحهما أنه لا يكفي بل هو وديعة اه.

---

(١) حواشي الشرواني، ٨٧/٥

قوله: (سبق له) أي للاقباض وكذا ضمير لم يجب قوله: (فقط) أي دون اشتراط قصد الاقباض عن الرهن
قوله: ولو رهن الخ) أي رهن المشتري غير البائع اهكردي.
قوله: (سمعت دعواه) أي مطلقا سواء قال هو ملكي أو لا، أخذا مما بعده.
قوله: (للتحليف) أي تحليف المرتهن وقد مر فائدة تحليفه، قوله: (أو المرتهن) هو في النهاية والمغني بالواو وكلاهما صحيح فأو بناء على أنه تفسير للمضاف والواو على أنه تفسير للمضاف إليه.
قول المتن: (ولو قال أحدهما) أي بعد القبض هنا وفيما يأتي بقرينة تعبيره بالمرهون، وقوله: غرم الراهن للمجني عليه إذ لو وقع النزاع قبل القبض لم يلزمه أن يغرم للمجني عليه بل **له بيع المرهون في** الجناية اه سم.
قوله: (بعد القبض) وانظر ما فائدة هذه الدعوى إذا كان المدعي المرتهن، قوله: (أو قال المرتهن الخ) وسيأتي قول الراهن: جنى قبل القبض اه سم، قوله: (قبل القبض) ظرف لقوله جني وأما قوله أو قال المرتهن فمقيد بما بعد القبض ثم قوله: قبل القبض شامل لما قبل العقد وما بعده، قوله: (على نفي العلم بالجناية) حلف المرتهن على نفي العلم إنما ذكره في الروض أي والنهاية والمغني فيما إذا ادعى الراهن أنه جني قبل القبض، وأما إذا ادعى أنه جني بعد القبض فلم يتعرض لكون حلف المرتهن على نفي العلم أو على البت، وصرح في العباب وأقره الشارح في شرحه بأنه على البت اه سم، أي لانه بقبضه صار كالمالك وجرى على ما في العباب الشوبري والحلبي.
قوله: (فعلى البت) أي لان فعل مملوكه كفعله قوله: (لان الاصل الخ) تعليل للمتن ثم هو إلى قوله: ولو نكل في النهاية والمغني قوله: (وإذا بيع للدين)
انظر كيف يباع للدين إذا أقر المرتهن كما صرح به كلامه وكان وجه ذلك مراعاة غرض الراهن في التوصل إلى إبراء ذمته من الدين فإذا طلبه أجيب إليه وإن لم يلزمه تسليم الثمن للمرتهن سم وبصري.
قوله: (للمقر له) وهو المجني عليه أي بل كل الثمن للمرتهن اه ع ش، أي إذا لم يزد على الدين قوله: (فلا شئ الخ) أي إلا أن يزيد ثمنه على الدين، فللمجني عليه الزيادة كما هو ظاهر اه سم.
قوله: (ولا يلزمه تسليم الثمن إلى المرتهن) لكن يتوقف صحة بيعه على استئذانه لانه محكوم ببقاء رهنيته والرهن لا يجوز بيعه بغير إذن المرتهن كما قرره م ر، ومال إليه ويوجه أيضا بأنه قد ينقطع حق المجني عليه بنحو إبراء فيزول المانع من لزوم تسليم الرهن." (١)

---

(١) حواشي الشرواني، ٥/١٠٧

"سيد عمر.
قوله: (والقياس صحة الخ) القياس أنه لا يحصل الملك بهذا القبول لقيام التعلق المانع من التمليك ولو أمكن الملك بهذا القبول لزم **صحة بيع المرهون بغير** إذن المرتهن ولا يمكن المصير إليه قاله وسم.
ثم ذكر كلاما حاصله الميل إلى أنه إذا انقطع التعلق بعد القبول تبين حصول الملك من حين الانقطاع لا من حين الموت قوله: (نظيره ما مر الخ) كونه نظيره وتعليله باعتبار ما في نفس الامر فيه نظر لوجود التعلق بالعين في نفس الامر عند القبول هنا لا ثم إلا أن يقال هذا التعلق إنما يؤثر إذا وجد البيع فإن لم يوجد تبين أنه لا أثر له فليتأمل فيه اه.
وسم قوله: (ببطلانها) أي الوصية بالمرهون وقوله بموت الراهن أي قبل فك الرهن وقوله وإن انفك الخ أي بعد الموت قوله: (ثناه) إلى قول المتن وخمر في النهاية إلا قوله ثم رأيت إلى وإذا استحق وقوله وكلب نحو صيد إلى بخلاف وقوله قيل إلى ويؤخذ قوله: (لان الحمل لكون الخ) دفع به ما قيل إن الحمل أعم من الثمر فلا يصح تثنية الضمير بعده لان شرط التثنية بعد العطف بأو وقوعها بين ضدين وحاصل الجواب أنه إذا أريد بالحمل الحيوان كان مباينا للثمرة فتتعين التثنية وكتب عليه وسم على حج اعتمد ابن هشام وجوب المطابقة بعد أو التي للتنويع وقد يدعي هنا أنها له اه.
ع ش قوله: (فاندفع الاعتراض الخ) عبارة المغني تثنية الضمير بعد العطف بأو مذهب كوفي أما البصري فيفرده فكان الاحسن للمصنف أن يقول سيحدث اه.
قوله: (فيها) أي الوصية قوله: (رفقا بالناس) وتوسعة فتصح بالمعدوم كما تصح بالمجهول اه.
مغني قوله: (ولا حق له الخ) أي للموصى له عبارة المغني وإذا قلنا بالصحة في الحمل فولدته لدون ستة أشهر لم يكن موصى به لانه كان موجودا وإنما أوصى بما سيحدث أو لاكثر من أربع سنين كان موصى به أو بينهما وهي ذات زوج صحت وإلا فلا اه قوله: (مطلقا) أي فراشا كانت أم لا اه.
ع ش قوله: (أو لدون أكثر الخ) أي لاربع سنين فأقل اه.
نهاية قوله: (قال الخبراء) أي اثنان منهم فيما يظهر اه.
ع ش قوله: (عند الوصية) قضيته عدم دخول الحادث بعدها وإن كان متصلا عند الموت والقبول، وقد يقال: بل يدخل المتصل عندهما اه.
وسم وجرى ع ش على القضية المذكورة عبارته أي فإذا مات الموصي وقبل الموصى له الوصية استحق الحمل والصوف اللذين كانا موجودين بخلاف الحادثين بعد الوصية وقبل الموت فإنهما للورث اه.

قوله: (وبشجرة ما يدخل الخ) عطف على قوله بدابة نحو حمل الخ اه.

وسم.

قوله: (ويجب بقاؤه الخ) أي بخلاف الثمرة المؤبرة وقت الوصية والحادثة بعدها قبل موت الموصي فإنها للوارث اه.

ع ش قوله: (بقاؤه) عبارة النهاية إبقاؤه من الافعال وهي أحسن قوله: (ونظير الخ) مبتدأ خبره قوله ما لو أوصى الخ قوله: (اعتبار الوصية) أي وقتها قوله: (وهي) أي الوصية مبتدأ وقوله بما تحمله أي كل من الدابة والشجرة متعلق به وقوله لكل حمل أي شامل له خبره عبارة المغني وإذا أوصى بما يحدث هذا العام أو كل عام عمل به وإن أطلق فقال أوصيت بما يحدث فهل يعم كل سنة أو يختص بالسنة الاولى قال ابن الرفعة الظاهر العموم وسكت عليه السبكي وهو ظاهر اه.

قوله: (على الاوجه) عبارة النهاية كما استظهره ابن الرفعة وسكت السبكي اه.

قوله: (آخر الخ) متعلق بقوله سأذكره قوله: (وإذا استحق الثمرة) أي بالموت والقبول وقوله واحدا منهما أي من الوارث والموصى له قول المتن: (وبأحد عبديه) وتصح بنجوم." [1]

"إذا تلف بعده (قوله: لتعليقهما) أي البيع والعارية، وهو علة لفسادهما (قوله: فإن قال رهنتك الخ) غرضه بهذا بيان محترز قوله: بأن شرطا.

وعبارة النهاية: وخرج بقوله ما لو شرط، ما لو قال رهنتك الخ.

اه.

(وقوله: فسد البيع) أي لتعليقه.

(وقوله: لا الرهن على الاوجه) أي لا يفسد الرهن، أي لعدم تأقيته، وفي النهاية: والاوجه فساده أيضا.

قال ع ش: ووجه الفساد أن مثل هذا إذا وقع يكون مرادا به الشرط.

اه.

(قوله: لانه) أي الرهن.

(وقوله: لم يشترط فيه) أي عقد الرهن شيئا.

قال سم: لك أن تقول كيف يقال لم يشرط فيه شئ، ومعنى العبارة كما ترى رهنتك بشرط أن يكون مبيعا منك عند انتفاء الوفاء ؟ لا يقال صورة المسألة تراخي هذا القول عن صيغة الرهن، لانا نقول: ذاك بديهي

---

(١) حواشي الشرواني، ١٨/٧

الصحة، لا يحتاج إلى التنبيه عليه، ويكون قول السبكي - فيما يظهر - لا معنى له.
اه (قوله: وله الخ) هذا ثمرة الرهن وفائدته (قوله: طلب بيعه) أي من الراهن (قوله: أو طلب قضاء دينه) أي من غير المرهون (قوله: ولا يلزم) هو من ألزم، فالفاعل يعود على المرتهن.
وقوله: الراهن: مفعول أول، والبيع: مفعول ثان (قوله: بل إنما يطلب المرتهن) إظهار في مقام الاضمار.
(وقوله: أحد الامرين) هما بيعه، والتوفية من غيره.
قال في النهاية: وفهم من طلب أحد الامرين أن للراهن أن
يختار البيع والتوفية من ثمن المرهون، وإن قدر على التوفية من غيره، ولا نظر لهذا التأخير، وإن كان حق المرتهن واجبا فورا، لان تعليقه ألحق بعين الرهن رضا منه باستيفائه منه وطريقه البيع.
اه (قوله: إن حل دين) أي ابتداء أو طرأ حلوله، إذ قبل الحلول: لا تتوجه المطالبة.
اه.
فتح الجواد (قوله: وإنما يبيع الراهن) أي: أو وكيله (قوله: بإذن المرتهن) فإن عجز عن استئذانه واستأذن الحاكم: صح بيعه، لكن لا يتصرف في ثمنه، لتعلق حق الغير به.
وفائدة البيع: استراحته من النفقة عليه مثلا.
اه.
بجيرمي (قوله: عند الحاجة) هو ساقط من عبارة فتح الجواد، وهو الاولى، وإن كان ثابتا في متن المنهج.
إذ يللراهن بيعه بإذن المرتهن مطلقا، كانت له حاجة أو لا، كحلول الدين، وإشراف الرهن على الفساد (قوله: لان الخ) علة لكونه إنما يكون بإذن المرتهن.
وقوله له أي للمرتهن، وقوله فيه: أي في المرهون (قوله: ويقدم المرتهن بثمنه الخ) وذلك لان حقه متعلق به وبالذمة، وحقهم متعلق بالذمة فقط.
اه.
شرح المنهج (قوله: فإن أبى المرتهن الاذن، قال له الحاكم الخ) أي دفعا لضرر الراهن.
قال في التحفة: فإن أصر: باعه الحاكم، أو أذن للراهن في بيعه، ومنعه من التصرف في ثمنه، إلا إذا أبى أيضا من أخذ دينه منه، فيطلق للراهن التصرف فيه.
اه.
(قوله: ويجبر راهن) يقرأ الفعل بالبناء للمجهول.

(وقوله: أي يجبره الحاكم) أي يلزمه (قوله: على أحد الامرين) **هما بيع المرهون ليوفي** منه، ووفاء الدين من غيره (قوله: إذا امتنع) أي الراهن مما طلبه منه المرتهن (قوله: بالحبس) متعلق بيجبره.

(وقوله: وغيره) أي غير الحبس مما يراه الحاكم، كالتعزير (قوله: فإن أصر) أي الراهن: أي دام على الامتناع ولم ينفع إجبار الحاكم.

وفي التحفة ما نصه: وقضية المتن وغيره أن القاضي لا يتولى البيع إلا بعد الاصرار على الاباء: وليس مراد أخذا من قولهم في التفليس، إنه بالامتناع من الوفاء: يخير القاضي بين توليه للبيع، وإكراهه عليه.

اه.

(قوله: أو كان غائبا) هذه معطوف على أصر، وهو مرتب على إجبار الحاكم، فهذا مرتب عليه أيضا، وإجبار الحاكم إياه يقتضي أنه حاضر ليس بغائب، والفرض أنه غائب، فالمناسب أن يجعله تنظيرا: بأن يقول، كما لو كان غائبا، (وقوله: وليس له) أي للراهن، ممتنعا كان، أو غائبا.

وقوله ما يوفي منه: أي شئ يوفي ذلك الدين منه غير المرهون، فإن كان له ما يوفي منه." [1]

"غيره: لا يتعين بيعه.

في النهاية ما نصه: أفتى السبكي بأن للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره عند غيبة المديون أو امتناعه، لان له ولاية على الغائب، فيفعل ما يراه مصلحة، فإن كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين، وطلب المرتهن: وفاه منه، وأخذ المرهون، فإن لم يكن له نقد حاضر، **وكان بيع المرهون أروج**، وطلب المرتهن: باعه دون

غيره، ولو لم يجد المرتهن عند غيبة الراهن بينة، أو لم يكن ثم حاكم في البلد، فله بيعه بنفسه، كالظافر بغير جنس حقه.

اه.

بحذف (قوله: باعه عليه) أي قهرا عليه (قوله: بعد ثبوت الدين) أي ببينة.

(وقوله ملك الراهن) أي وبعد ثبوت أن العين المرهونة ملك للراهن.

وقد يقال: اليد عليه للمرتهن، فيكفي إقراره بأنه ملك للراهن.

(وقوله والرهن) أي وبعد ثبوت أنها رهن عند المرتهن، لاحتمال كونها وديعة مثلا.

(وقوله وكونه بمحل ولايته) أي وبعد ثبوت كون الرهن بمحل ولاية القاضي. فالضمير يعود على الرهن،

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٧٤/٣

بمعنى المرهون (قوله: وقضى الدين الخ) معطوف على باعه (قوله: دفعا لضرر المرتهن) تعليل لبيع القاضي المرهون (قوله: ويجوز للمرتهن الخ) أي كما يجوز له طلب البيع من الراهن وطلب قضاء الدين (قوله: في دين حال) مثله المؤجل، إلا أنه لا يشترط فيه أن يكون البيع بحضرة الراهن - كما ستعرفه - (قوله: بإذن الراهن) أي في بيعه، ومحله إذا قال له بعه لي، أو أطلق، فإن قال بعه لك: لم يصح، للتهمة.

اه.

بجيرمي نقلا عن ابن حجر (قوله: بخلافه في غيبته) أي بخلاف البيع في غيبة الراهن، فإنه لا يصح، وذلك لانه يبيعه لغرض نفسه، فيهتم بترك الاحتياط (قوله: نعم الخ) استدراك من قوله بخلافه في غيبته.

(وقوله إن قدر له الثمن) أي قدر الراهن للمرتهن الثمن الذي يباع به المرهون، كعشرة ومثله ما لو كان الدين مؤجلا، وأذن له في البيع حالا، أو كان ثمن المرهون لا يفي بالدين، والاستيفاء من غيره متعذر، أو متعسر بفلس أو غيره.

(وقوله: صح مطلقا)، أي سواء كان الراهن حاضرا أو غائبا (قوله: ولو شرطا) أي الراهن والمرتهن في عقد الرهن (قوله: أن يبيعه) أي المرهون (قوله: عند المحل) بكسر الحاء: أي حلول الدين (قوله: جاز بيعه) أي الثالث للمرهون، والمناسب جاز الشرط، وصح البيع، وعلله في التحفة: بأنه لا محذور فيه.

وقوله بثمن مثل حال: أي ومن نقد البلد، فإن أخل بشئ من هذه الثلاثة: لم يصح البيع، لكن لا يضر النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به الناس، لانهم يتسامحون به.

اه.

شرح المنهج (قوله: ولا يشترط مراجعة الراهن) أي مراجعة الثالث المأذون له في البيع الراهن، فالمصدر مضاف إلى مفعوله بعد حذف الفاعل (قوله: لان الاصل بقاء إذنه) أي إذن الراهن الذي تضمنه الشرط (قوله: بل المرتهن) أي بل يشترط مراجعة المرتهن.

وفي شرح المنهج: أما المرتهن، فقال العراقيون يشترط مراجعته قطعا، فربما أمهل أو أبرأ.

وقال الامام: لا خلاف أنه لا يراجع، لان غرضه توقية الحق، والمعتمد الاول، لان أنه في البيع قبل القبض: لا يصح.

اه (قوله: لانه) أي المرتهن.

(وقوله: قد يمهل) أي الراهن الذي هو المدين.

(وقوله ويبرئ) أي يسامح في الدين الذي له (قوله: وعلى مالكه) أي المرهون.

(وقوله من راهن أو معير) بيان للمالك.

(وقوله: أي للراهن)، وهو متعلق بمعير

(قوله: مؤنة للمرهون) المراد بها ما يسمى في العرف مؤنة، وهي التي يكون بها بقاؤه، فخرج حينئذ أجرة الفصد، والحجامة، وتوديج دابة، وهو كالفصد في الآدمي، والمعالجة بالادوية، فلا تجب عليه، لانها لا تسمى مؤنا عرفا (قوله: كنفقة رقيق الخ) تمثيل للمؤنة.

(وقوله: وعلف دابة) أي وأجرة سقي أشجار، وجذاذ ثمار، وتجفيفها.

(وقوله: ومكان حفظ) أي وأجرة المكان الذي يحفظ فيه المرهون، ومثل ذلك: أجرة نفس الحفظ.

وعبارة التحفة: ومنها أجرة حفظه، وسقيه، وجذاذه، وتجفيفه، ورده إن أبق.

اه (قوله: وإعادة ما يهدم) أي وكإعادة الدار المرهونة التي قد هدمت (قوله:." [1]

"

وقال الأصحاب ليس له أن يعدل شهود خصم الموكل كما لا يملك الإقرار وهذا ضعيف لأنه لم يستفد التعديل من الوكالة فإنه يعدل من غير وكالة

نعم لا يجعل تعديله وحده كإقرار الموكل بعد التهم ولا وجه لما أطلقه الأصحاب إلا أنه بتعديل الشهود مقصر في الوكالة وتارك حق النصح والغبطة له

السادسة إذا قال خذ مالي من فلان فمات لم يأخذه من ورثته لأنه قد رضي بيد ورثته ولو قال خذ مالي من الحق على فلان جاز أن يأخذ من ورثته لأن قصده استيفاء الحق وكذلك لو وكل العدل **في بيع المرهون وهو** حنطة فأتلفها أجنبي فأخذ مثلها لم يكن له بيعها لأن الإذن لا يتناول البدل

السابعة لو وكل رجلين بالخصومة فهل لكل واحد الاستبداد فيه وجهان

أحدهما لا كالوصيين والوكيلين في التصرف

والثاني نعم لأن العرف في الخصومة يجوز ذلك

الثامنة إذا سلم إليه ألفا وقال اشتر بعينها عبدا فاشترى في الذمة لم يقع عن الموكل لمخالفته

ولو قال اشتر في الذمة واصرف الألف فيه فاشترى بعينها فوجهان

ووجه التصحيح أنه لم يتفاوت إلا أنه ينفسخ العقد بتلفه فلا يلزمه الألف عند

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٣/٧٥

". (١)

"

وفيه وجه أن المنفعة ليس عينا حتى يقال وجد عين متاعه وهو ضعيف

ثم إن كان مكتري الدابة في أثناء الطريق حيث أفلس فلا يضيعه بل ينقله إلى مأمن بأجرة المثل ويقدم بها على الغرماء ولا يلزمه النقل إلى مقصده

وكذلك لو كان أرضا فزرعها فليس له قلع زرعه بل يبقى الزرع بأجرة المثل ويقدم بها على الغرماء لأن فيه مصلحة مال الغرماء وهو الزرع وليس هو كما لو باع الأرض ورجع فيها بعد زراعة المشتري فإنه يلزمه تبقية الزرع بغير أجرة لأن المنفعة غير مقصودة في البيع بخلاف الإجارة

وفيه أيضا وجه منقول عن ابن سريج أنه يطالب بالأجرة كما لو بقي الغراس والبناء

أما إذا أفلس المكري والإجارة واردة على عين الدابة أو الدار فالمكري يستوفي المنفعة فإن حقه تعلق بالعين فيتقدم به ولا يتراخى عن المرتهن ثم يباع في حق الغرماء في الحال إذا قلنا الإجارة لا تمنع البيع وإن قلنا تمنع فيؤخر بيعه كما **يؤخر بيع المرهون**

وأما إذا أورد الإجارة في الدواب على الذمة فليس له إلا الرجوع إلى الأجرة إن قام بعينها أو المضاربة بقيمة المنفعة فإن كانت المنفعة لا تتجزأ كالقصارة في ثوب واحد وكالحمل إلى بلد يؤدي تقطيعه إلى أن يبقى في الطريق

". (٢)

"

وما لا يجوز بيعه من المجهول وما لا يقدر على تسليمه كالآبق لا تصح هبته

وفي هبه الكلب خلاف من حيث إنه تصح الوصية به وهو نقل اختصاص وإنما الخبيث ثمنه بحكم الحديث

واختلفوا في أن هبة المرهون هل تفيد الملك عند فك الرهن أم يفتقر إلى إعادته مع أن القطع بأن تعليق الهبة لا يجوز **وأن بيع المرهون باطل** لأن الهبة لا توجب الملك بنفسها بخلاف البيع

---

(١) الوسيط، ٣/٢٩٨

(٢) الوسيط، ٤/٢٣

واختلفوا في هبة الدين إن قلنا يصح بيعه من غير من عليه الدين
والأصح المنع لأن القبض في الدين غير ممكن

---

(١) ".

"رعاية لمصلحتهما ا هـ وقد يقال هذا ظاهر بالنسبة لما لو أبيا أو أحدهما أما لو رضيا فلا وجه لإيجاره مع وجودهما ورضاهما فليراجع إلا أن يقال إذن القاضي له في جعل العين تحت يده صيره كالوكيل وهو يجوز له الإيجار والتصرف فيما وكل فيه بحضور الموكل ا هـ قوله أو أمة دون ولدها في جعله غاية لقوله كونه عينا يصح بيعها نظر لأن الأم وحدها لا يصح بيعها ولا الولد ويمكن الجواب بأن الأم يصح بيعها في حد ذاتها بقطع النظر عن حرمة التفريق أو أن الغاية راجعة للمقيد لا بقيده أو أن هذا إشارة إلى الاستثناء من المفهوم وإن كان خلاف الظاهر أو أن المراد يصح بيعها ولو مع غيرها ا هـ ع ش قوله أو أمة دون ولدها وهذا أي كون المرهون أمة دون ولدها عيب فيها يفسخ به البيع المشروط فيه الرهن إن كان المرتهن جاهلا كونها ذات ولد أي يجوز للمرتهن الذي هو البائع فسخ البيع المذكور إذا أتى له الراهن الذي هو المشتري بأمة فرهنها عنده ثم تبين له أنها ذات ولد يحرم التفريق بينها وبينه ا هـ من شرح م ر وع ش عليه بنوع تصرف في اللفظ قوله أو أمة دون ولدها ومثل الأمة غيرها من كل حيوان يحرم التفريق بينه وبين ولده ا هـ ق ل على الجلال قوله ويباعان معا أي إن كانا ملكا للراهن **وإلا بيع المرهون وحده** ا هـ ح ل ولو رهنت الأم عند واحد والولد عند آخر واختلف وقت استحقاق استيفاء الدين كأن كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا فهل يباع من استحق دينه دون الآخر للحاجة أو ينتظر حلول المؤجل ليبيعهما أو يباعان ويوزع الثمن فما يخص الحال يوفى به وما يخص المؤجل يرهن به إلى حلوله احتمالات أقربها الثالث ويوجه بأنه **عهد بيع المرهون قبل** حلول الدين عند الاحتياج إليه ويحفظ ثمنه إلى الحلول ولم يعهد تأخيره بعد حلوله حتى لو شرط في العقد **تأخير بيع المرهون عن** الحلول بمدة لم يصح ا هـ قوله ثم مع الآخر وعكس هذا التقويم صحيح فـثم ليست للترتيب ا هـ ق ل على الجلال قوله فالزائد على قيمته إلخ ولا."
(٢)

---

(١) الوسيط، ٢٦٨/٤

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٢٦٠/٦

"بأن سبب الفساد ثم وهو التعليق موجود عند ابتداء الرهن بخلافه هنا وبأن علامة الفساد هنا تظهر دائما بخلافها ثم ا هـ وقد يرد على فرقه الأول ما لو ابتلت حنطة مثلا ولم تفسد الآن ولكن كان ذلك يتوقع ويحتمل أن يكون قبل الحلول وبعده ومعه فمقتضاه فيها البطلان ولا يظهر إلا أن يكون نظيره ما هنا فليتأمل وليحرر ا هـ شوبري قوله أو يحل بعد فساده أي يقينا وقوله أو معه أي ولو احتمالا بأن احتمل حلوله بعده ومعه فأو مانعة خلو ا هـ ح ل قوله لكن شرط بيعه كأن قال رهنتك هذا بشرط أن تبيعه إذا أشرف على الفساد فلو شرط بيعه الآن بطل واعترض بأنه يباع قطعا وبيعه الآن أحظ ورد بأن الأصل في بيع المرهون قبل المحل المنع إلا لضرورة وهي لا تتحقق إلا عند إشرافه على الفساد فلو أشرف على الفساد وترك المرتهن بيعه حينئذ ضمن ولا يقال إنه سيأتي أنه لا يصح بيع المرتهن إلا بحضرة المالك لأنا نقول ذاك عند الاستيفاء من ثمنه لأنه متهم بالاستعجال بخلافه هنا فإن غرضه الاستيثاق بثمنه فهو يطلب زيادته ا هـ ح ل ومثله شرح م ر قوله عند إشرافه ظرف للبيع لا للشرط إذ الشرط في العقد وأما البيع فعند خوف الفساد وينبغي أن مثل إشرافه على الفساد ما لو عرض ما يقتضي بيعه فيباع وإن لم يشرط بيعه وقت الرهن فيكون ذلك كالمشروط حكما ومن ذلك ما يقع كثيرا في قرى مصر من قيام طائفة على طائفة وأخذ ما بأيديهم فإذا كان من أريد الأخذ منه مرهونا عنده دابة مثلا وأريد أخذها أو عرض إباق العبد مثلا جاز له البيع في هذه الحالة وجعل الثمن مكانه ويؤيده مسألة الحنطة المبتلة الآتية ا هـ ع ش على م ر قوله وجعل ثمنه رهنا مكانه بصيغة المصدر معطوف على بيعه أي شرط بيعه وشرط جعل ثمنه رهنا ولا بد من اشتراط هذا الجعل حتى يكون رهنا خلافا للإسنوي حيث قال يكون رهنا وإن لم يشترط كونه رهنا وفي كلام شيخنا أنه لا بد من هذا الشرط لئلا يتوهم من اشتراط بيعه انفكاك رهنه وكتب أيضا قوله وجعل." (١)

"مطالبته بوفاء الدين من مال آخر حالة الحجر ا هـ ح ل وطريق المرتهن في طلب التوفية من غير المرهون أن يفسخ الرهن لجوازه من جهته ويطالب الراهن بالتوفية ا هـ عميرة ا هـ ع ش على م ر وللمرتهن طلب بيع المرهون وطلب وفاء دينه فلا يتعين طلب البيع وفهم من طلب أحد الأمرين أن للراهن أن يختار البيع والتوفية من ثمن المرهون وإن قدر على التوفية من غيره ولا نظر لهذا التأخير وإن كان حق المرتهن واجبا فورا لأن تعليقه بعين الرهن رضا منه باستيفائه منه وطريقه البيع ا هـ شرح م ر قوله بأن حل الدين أي أو أشرف الرهن على الفساد كما هو ظاهر ا هـ شوبري قوله بحبس وغيره متعلق بألزمه ا هـ قوله فإن أصر أحدهما إلخ هذا ظاهر عند إصرار الراهن فإن أصر المرتهن فلا مانع من إذن الحاكم للراهن في البيع وصرح

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٦/٢٦٩

به غير ما واحد ا هـ شوبري والإصرار ليس قيدا بل يكفي مجرد الامتناع ا هـ ح ل قوله باعه الحاكم عليه أي باع م ا يرى بيعه من المرهون أي حيث لا غرض في الامتناع كما يدل عليه كلام القنية وهلا باعه الراهن إذا أصر المرتهن على الامتناع وأفتى السبكي بأن للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره عند غيبة المديون إلى مسافة العدوى أو امتناعه فقول الشارح من ثمنه ليس بقيد بل مثله ثمن غيره إذا باعه أي الغير ومثل إصرار الراهن على الامتناع ما لو كان غائبا وليس له ما يوفي منه غير المرهون أو كان بيعه أصلح فيبيعه الحاكم بعد ثبوت الدين وملك الراهن له وكان بمحل ولايته ويوفي من ثمنه والمعتمد الاكتفاء باليد كما في المفلس ا هـ ح ل وقوله باليد أي يد المرتهن فيكفي إقراره بأنه ملك للراهن ا هـ ع ش على م ر قوله باعه الحاكم عبارة العباب فإن لم يبعه أي الراهن باعه القاضي بعد ثبوت الدين والرهن وملك الراهن كالممتنع بلا رهن من البيع لدينه وكما لو أثبت المرتهن أو وارثه ذلك في غيبة الراهن ثم لو حضر وأنكر البحث عنه صدق القاضي ولا يدعي ذلك أي عدم البحث على المرتهن إذ لا." (١)

"لو مات لا يبيعه القاضي إلا بعد ثبوت الحق وغيبة الوارث مسافة القصر ا هـ فليحرر وقد يقال إن هذا قضاء متعلق بغائب فتكفي مسافة العدوى ثم ذكرت ذلك للفاضل م ر فقال ينبغي أن يكون اعتبار مسافة القصر مبنيا على وجه ضعيف أنه يعتبر في قضاء الغائب مسافة القصر ا هـ سم قوله باعه الحاكم عليه أي قهرا عليه وقد أفتى السبكي بأن للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره عند غيبة المديون أو امتناعه لأن له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة فإن كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين وطلبه المرتهن وفاء منه وأخذ المرهون فإن لم يكن له نقد حاضر وكان بيع المرهون أروج وطلبه المرتهن باعه دون غيره ا هـ شرح م ر قوله بيعه بإذن راهن وحضرته محله إذا قال الراهن بعه لي أو أطلق فإن قال للمرتهن بعه لك لم يصح للتهمة ا هـ حج قوله نعم إن كان الدين مؤجلا قال الزركشي أي أو كان ثمن المرهون لا يفي بالدين والاستيفاء من غيره متعذر أو متعسر بفلس أو غيره لأن الظاهر أنه يحرص على أوفى الأثمان تحصيلا لدينه ما أمكنه فتضعف التهمة أو تنتفي ا هـ شرح م ر قوله صح البيع كتب عليه م ر معتمد وكتب أيضا قوله صح قال شيخنا المعتمد البطلان وإن قدر الثمن كذا نقل عنه وفي الشارح الصحة كما في الشرح كحج ا هـ شوبري قوله إن شرطاه أي في عقد الرهن ا هـ شرح م ر قوله لأن إذنه في البيع قبل القبض هذا الظرف أي قوله قبل القبض ظرف لإذنه لأن إذنه الكائن قبل القبض أي الذي تضمنه الشرط الواقع في صلب العقد لا يصح والمراد بالقبض قبض الثالث له ومقتضى هذا التعليل أنه لو أذن بعد قبض الثالث له

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٦/٣٢١

في البيع وقبل وقت البيع أنه يكتفى بهذا الإذن لأنه واقع بعد القبض وليس كذلك بل لا بد من استئذانه عند البيع للعلة المذكورة وهي أنه ربما أمهل أو أبرأ ا هـ حلبي بنوع تصرف ثم رأيت محصله في شرح م ر قوله لا المرتهن لكن يبطل بعزله إذنه ا هـ شوبري قوله من نقد بلده أي البيع كالوكيل ومنه يؤخذ عدم صحة." (١)

"بنفسه فيأتي ذلك هنا ا هـ ح ل قوله نعم إن رأى القاضي البيع أي وكان يبيع بنفسه بمثل ديون الغرماء أي وكان المثل غير نقد المحل وقوله أو رضوا مع المفلس إلخ أي والحال أن متولي البيع في هاتين الغرماء والمفلس وكان القاضي قد أذن لهم في البيع إذنا مطلقا من غير تقييد بشيء وقوله أو بغير نقد المحل معطوف على بثمن مؤجل ا هـ ح ل وع ش وغيرهما قوله أو بغير نقد المحل جاز انظر هل مثل المؤجل وغير نقد البلد دون ثمن المثل فيجوز إذا رضوا فيه احتمال ثم رأيت م ر سئل عن ذلك فمال إلى المنع وفرق بينه وبين المؤجل وغير نقد البلد بأنه لم يفت فيهما إلا صفة والفائت هنا جزء فيحتاط فيه لاحتمال ظهور غريم ثم ما لا يحتاط فيهما إذ لا كبير ضرر على الغريم لو ظهر فيهما بخلافه في ذلك فليتأمل ا هـ سم وعبارة ز ي قوله نعم إلخ وكذا لو رضوا بدون ثمن المثل مع القاضي قياسا على ما قبله واستقر به شيخنا ومال إليه وقال يفرق بين البيع بدون ثمن المثل وبينه بالمؤجل بأن النقص خسران لا مصلحة فيه والقاضي إنما يتصرف بها وفي سم على حج ما يوافقه قوله ما يخاف فساده أي أو نهبه أو استيلاء نحو ظالم عليه ا هـ شرح م ر قوله لئلا يضيع انظر لو قدم غيره فتلف هل يضمنه لتقصيره أو لا لأنه لم يوجد منه فعل ا هـ ع ش وشوبري والأقرب أن يقال إن قدم غيره لمصلحة فتلف هو لا ضمان وإلا ضمن ا هـ إطفيحي قوله فما تعلق به حق أي ندبا كما يعلم من كلام الأذرعي كمرهون وجان تعجيلا لحق المستحق وبحث ابن الرفعة تقديم بيع الجاني على المرهون أي لأن الجناية إذا طرأت على الرهن قدمت ولأن المرهون إذا فات لم يبطل حق المرتهن بخلاف الجاني وأجاب عنه والد شيخنا **بأن بيع المرهون إنما** قدم لما فيه من المبادرة إلى براءة ذمة المديون أي وهو والجاني في ذلك سيان أو لأن تعلق الرهن أقوى لأنه جعلي ا هـ ح ل قوله فحيوانا أي وجوبا ما لم يكن مدبرا ففي الأم أنه لا يباع أما إن تعذر الأداء من غيره فيؤجر عن." (٢)

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٣٢٣/٦

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٤٠٢/٦

"يخطر بالقلب من تدبير أمر يقال خطر ببالي وعلى بالي خطرا أو خطورا من بابي ضرب وقعد ا هـ قوله كبيع إلخ أقول ينبغي تقييد الثلاثة بانتفاء المحاباة فيها ا هـ سم وعبارة شرح م ر والرشيدي بثمن المثل وأجرة المثل انتهت قوله أما ما فيه تبرع إلخ لو تبرع على السيد صح وإن تقدم الإيجاب كنظيره **من بيع المرهون للمرتهن** ا هـ سم قوله كصدقة وهبة أي وبيع بدون ثمن المثل ونقل البلقيني عن النص امتناع تكفيره بالمال مع أنه لا تبرع فيه والأوجه أن له قطع نحو سلعة غلبت فيه السلامة وإن كان فيه خطر ا هـ شرح م ر قوله فلا بد فيه من إذن سيده وكالإذن قبوله منه تبرعه عليه أو على مكاتب له آخر بأداء ما عليه ا هـ شرح م ر قوله له إهداؤه لغيره ظاهره وإن كان له قيمة ظاهرة حيث جرت العادة بإهداء مثله للأكل بل لو قيل بامتناع أخذ عوض عليه في هذه الحالة لم يكن بعيدا ا هـ ع ش قوله ويعتق على سيده بعجزه أي إن كانت الكتابة صحيحة وإلا عتق حالا ا هـ شوبري قوله لما مر أي من قوله وشرط السراية تملكه باختياره ا هـ شوبري قوله بإذن من سيده واحتيج للإذن لأنه يمتنع عليه نحو بيعه ففيه ضرر على السيد ا هـ س ل أي لما فيه من التضييق عليه في أداء النجوم قوله ولا يصح إعتاقه أي لقنه سواء كان من يعتق عليه أو غيره وكذا قوله وكتابته ا هـ شيخنا وفي سم ما يقتضي أن الضمير في إعتاقه راجع لمن يعتق عليه فقط ونصه قوله ولا يصح إعتاقه أي ولا بيعه لكن حكى الشيخ أبو علي والماوردي وابن الصباغ عن أبي هريرة الجواز قال الإمام وهو غريب ويلزم قائله أن يقول بصحة بيعه لولده من جاريته فإن التزمه كان خارقا للإجماع وإن أباه كان ناقضا لمذهبه وقوله عن نفسه خرج إعتاقه عن غيره بإذن السيد فإنه يجوز ا هـ عميرة انتهت." (١)

" لم أر لهم كلاما فيما لو كانت الأم رهنا عند زيد والولد عند عمرو واحتيج إلى بيعهما في الرهنين أنهما هل يباعان معا كما لو كان أحدهما فقط رهنا هذا مع تأمل فيحتمل أن يقال إن لم يحصل بالجمع تنقيص على واحد منهما بيعا جميعا وإلا بيع كل واحد وحده في هذه الصورة

ا هـ

والراجح بيعهما معا قوله حذرا من التفريق بينهما للنهي عنه وقد التزم **بالرهن بيع المرهون فجعل** ملتزما لما هو من لوازمه وهو بيع الآخر قوله وتجفيفه على المالك فإن تعذر أخذ مؤنته منه باع الحاكم جزءا منه وجففه بثمنه وليس للمرتهن تجفيفه حتى يأذن الراهن نص عليه في الأم قال الزركشي وهو عند إمكان المراجعة عند خوف فساده وإلا فتظهر مراجعة الحاكم ولو طلب أحدهما البيع وجعل ثمنه رهنا لم يجبر الممتنع وقال ابن أبي هريرة إذا كان تجفيفه ينقصه وبيعه أوفر لثمنه أجيب طالب البيع ويؤخذ من

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١١/٢١٣

كلام المصنف صحة الرهن سواء أشرط التجفيف أم لا وسواء أرهنه بحال أم مؤجل سواء أكان المؤجل يحل قبل الفساد أو معه أو بعده إلا أن تجفيفه مخصوص بالقسمين الأخيرين ويباع في الأول على حاله قوله ولو احتمالا الذي يضبط أن يقال إذا استكملت الشروط حالة العقد والمفسد منتظر فله حالان أحدهما أن يكون محقق الحصول فق,لان أصحهما الصحة ونظيره أحرم بالصلاة في ثوب تبدو منه عورته عند الركوع هل تبطل صلاته من الآن أو حتى يركع ولا يجري هنا القول بالإبطال من أصله لإمكان بيعه وجعل ثمنه رهنا الثاني أن لا يكون محقق الحصول وله حالتان إحداهما أن يكون بحيث إذا وقع فاتت المالية أصلا فلا يصح الرهن كرهن المدبر وتارة لا تفوت أصلا كرطب لا يعلم هل يفسد قبل الأجل أو لا فيصح في الأظهر

قوله وبأن الفساد هنا يظهر دائما إلخ وبأن الظاهر من حال المالك إرادة بيعه عند إشرافه على الفساد فيباع إذ العاقل لا يختار إتلاف ماله فكان كما لو شرط بيعه وجعل ثمنه رهنا بخلاف العتق فقد لا يريد بيعه طلبا للثواب وبأنه هناك يفوت الحق بالكلية لفوات الرقبة بالعتق بخلافه هنا فإن المالية لا تبطل وبأنا لو صححنا ذلك في المعلق عتقه بصفة لأدى إلى إبطال قربة مقصودة وحق للعبد وهنا لم يؤد إلا إلى إبطال ملك المالك وقد وطن نفسه عليه بالرهن قوله يحل بعد فساده أو معه أو قبله بزمن لا يسع البيع قوله ولا فيما لو لم يشرط شيئا أشار إلى تصحيحه قوله لنقل الرافعي عن الأكثرين وقال الأذرعي إنه المذهب قوله قال وقضية كلامهم إلخ وهو كذلك فإن مطلق الإذن بالبيع لا يقتضي رهن الثمن بالدين المؤجل

". (١)

" بينة بملكهم لها قيل أين أحد البابين من الآخر فإنه هنا لو لم يبع الحاكم لتعطلت الحقوق وضاعت التركات وهناك لو لم تقسم لبقيت الدار في يديهما على حالها ولا ضرورة إلى القسمة قوله ويباع أولا ما يسرع فساده ثم ما يخشى فساده قوله وهو ما يقدم على مؤن التجهيز لو اجتمع عليه زكاة وحج فوري فيظهر تقديمه على الغرماء كما صرحوا به فيمن مات ولم يف ماله بالحقين فس قوله فقد نص في الأم على أنه لا يباع أشار إلى تصحيحه قوله قال الأذرعي والظاهر أن الترتيب إلخ أشار إلى تصحيحه قوله قال الماوردي والمحاملي إلخ أشار إلى تصحيحه قوله فينبغي أن يقدم بيعه لذلك يجاب **بأن بيع المرهون إنما** قدم لما فيه من المبادرة إلى براءة ذمة المديون

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٢/١٤٦

قوله ويباع ندبا إلخ نعم إن تعلق بالسوق غرض معتبر للمفلس أو الغرماء فيجب فس قوله كل شيء في سوقه في حال قيام ذلك السوق وكتب أيضا يقيم الحاكم دلالا ثقة ينادي على المال ويستحب أن يكون ممن يرضاه المفلس والغرماء ولو رضوا بغير ثقة لم يقمه فإن تطوع الدلال فذاك وإلا استؤجر بأقل ما يوجد قال الماوردي فلو رأى أن يجعل له جعلا مشروطا أو أجرة المثل جاز ثم إن كان في بيت المال فضل صرفت الأجرة من خمس الخمس وإلا فمن مال المفلس والأولى حينئذ أن يكون تقرير الأجرة من الغرماء فإن أبوا فعله الحاكم وكذا أجرة الكيال والوزان ولو اختار المفلس دلالا والغرماء دلالا فإن كان أحدهما ثقة دون الآخر أقر الحاكم الثقة وإن كانا ثقتين وأحدهما متطوع دون الآخر أقر المتطوع وإن كانا متطوعين ضم أحدهما إلى الآخر وإلا اختار أوثقهما وأعرفهما قوله ومحله كما قال الماوردي إلخ أشار إلى تصحيحه قوله قال الزركشي ومحله أيضا إلخ أشار إلى تصحيحه قوله وإنما يبيع بثمن المثل فأكثر حالا بنقد البلد لأن التصرف لغيره فوجب فيه رعاية المصلحة ما ذكره ويستثنى من ثمن المثل ما لو لم يبلغه ما يسرع فساده لئلا يتلف جملة وهذا ظاهر وإن لم يذكروه قوله أو بغير نقد البلد قال شيخنا أو بغبن فاحش قوله قال المتولي جاز أشار إلى تصحيحه

قوله فقياس ما ذكروه في عدل الرهن إلخ قد ذكروا في عدل الرهن والوكالة أنه إذا لم يفسخ انفسخ بنفسه قوله لامتناع الاعتياض عنه يؤخذ منه أن سائر ما يمتنع الاعتياض عنه كالسلم قوله ولا يسلم ما بيع قبل قبض الثمن استثنى منه الأذرعي ما لو باع شيئا لأحد الغرماء وعلم أنه يحصل له عند المقاسمة مثل الثمن الذي اشترى به فأكثر قال فالأحوط بقاء الثمن في ذمته لا أخذه وإعادته إليه وسيأتي ما يؤيده مع ظهوره ا هـ قال الزركشي ولا يستثنى ذلك لأنه إن كان الثمن من حبس دينه جاء التقاص وإن لم يكن من جنسه ورضي به حصل الاعتياض فلم يحصل تسليم قبض الثمن على كل تقدير

"(١).

" قوله ولا في الأيمان إلحاقا لها بالعبادات لأن معنى اليمين ذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم قوله لأن المغلب فيه معنى اليمين ولأنه منكر ومعصية وكتب أيضا مقتضاه أن المغلب فيه معنى اليمين ولكن سيأتي في الظهار أن المغلب فيه معنى الطلاق والحاصل أنه في بعض المسائل غلبوا معنى اليمين

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٢/١٩٠

وفي بعضها معنى الطلاق قوله قال والأشبه أن يقول موكلي إلخ كما قاله سليم في الدعوى أن الوكيل يقول موكلي فلان يدعي على فلان بكذا قوله وعلى المنع هل يصير بتوكيله معلقا ومدبرا وجهان أصحهما لا وعبارة بعضهم الثالث أي من شروط الوكالة أن لا يكون ما يوكل فيه إقرارا ويكون بنفس التوكيل مقرا وليست لنا مسألة يحصل فيها المقصود بمجرد التوكيل من غير تعاطي فعل سوى هذه المسألة

ا هـ

وعبارة الأنوار ولا تصح في تعليق الطلاق والعتاق ولغا التعليق إن فعل قوله ويحتمل وهو الظاهر إلخ أشار إلى تصحيحه قوله ولا في المعاصي قال في التدريب إلا إذا كان هناك ما يوصف بالصحة كبيع الحاضر للبادي ووقت النداء لمن تجب عليه الجمعة فإنه يصح وقياسه صحة التوكيل بالطلاق في زمن الحيض والحاصل أن ما كان مباحا في الأصل وحرم لعارض صحة التوكيل فيه وما كان محرما بأصل الشرع لا يصح قوله ويجوز في عقود المعاملات لا يصح توكيل المرتهن **في بيع المرهون في** غيبة مالكه ونحو ذلك مما مر في كتاب الرهن قوله أو على الفور وحصل عذر لا يعد به التأخير بالتوكيل فيه مقصرا فإذا اطلع على العيب وهو يأكل أو في حمام أو ليل لم تلزمه المبادرة فلو وكل لم يكن مقصرا ولو وكل في ذلك عند القاضي كان تقصيرا وأما ما هو على التراخي كالإعسار بالنفقة فواضح قوله وما يقبل النيابة من العبادات كالحج قال ابن النقيب ينبغي استثناء الوقف أيضا فإنه قربة ويصح التوكيل فيه يقال عليه المستثنى منه العبادة لا القربة والعبادة أخص لأنها ما تعبد به بشرط النية ومعرفة المعبود والقربة ما تقرب به بشرط معرفة المتقرب إليه فالقربة توجد بدون العبادة في القرب التي لا تحتاج إلى نية كالعتق والوقف فلا يصح الاستثناء وبذلك علم أنه لا يصح استثناء ما شارك الوقف كالعتق وقوله يقال عليه إلخ أشار إلى تصحيحه قوله وتنجيز الطلاق قال في البحر شرطه التعيين فلو وكله بتطليق إحدى نساؤه لم يصح في الأصح قوله ويجوز في القبض شمل كلامه التوكيل في قبض الربوي ورأس مال السلم إذا قبضه الوكيل قبل مفارقة الموكل المجلس وشمل أيضا الدين المؤجل قوله قال جماعة منهم المتولي لم يصح أشار إلى تصحيحه قوله فلو سلمها لوكيله بغير إذن مالكها كان مفرطا جزم به في الأنوار وهو صحيح

". (١)

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٢/٢٦١

" قوله وفي عتقه بالأداء إلى غريم دينه مستغرق إلخ الراجح عتقه قوله وأما الأول فحكى الأصل فيها عن البغوي إلخ هذا إذا دفعه إلى الغريم بغير إذن الوارث فإن كان دفعه بإذنه فلا شك في الإعتاق وقال البلقيني ما ذكره البغوي يقال عليه إن كان قبض الوارث صحيحا في الابتداء فكيف قال آخر ألا يعتق المكاتب وإن كان في الابتداء غير صحيح فإذا قضى الوارث الدين والوصايا لم قلت يعتق المكاتب بقبض غير صحيح وجوابه أنا نقول هو صحيح في الابتداء وليس كبيع الوارث مع وجود الدين المقارن لأن ذاك تفويت ولكنه إذا لم يقض الدين بان أن المكاتب لم يعتق لأن الدين الذي عليه كان مرهونا عند أصحاب الدين رهنا بالشرع نظرا للميت فلما قبض الوارث كان قد قبض بالملك فلما لم يحصل المقصود لم يعتق المكاتب كما **لو بيع المرهون بإذن** المرتهن للوفاء فتلف الثمن المعين قبل القبض يعود الرهن

قوله ولو اشترى المكاتب زوجته أو بالعكس انفسخ النكاح الراجح في الثانية عدم انفساخه قال شيخنا الأصح في الثانية خلافه كتاب أمهات الأولاد قال ابن عبد السلام اختلف أيهما أقوى العتق باللفظ أو بالاستيلاد فقيل العتق أقوى لترتب مسببه عليه في الحال وتأخره في الاستيلاد ولحصول المسبب في العتق قطعا بخلاف الاستيلاد لجواز موت المستولدة أو ولأن العتق بالقول مجمع عليه بخلاف الاستيلاد وقيل الاستيلاد أقوى لنفوذه من الصبي والمجنون بخلاف العتق فدل على زيادة اهتمام الشرع بالاستيلاد فيكون أقوى

ا هـ

قال بعضهم والظاهر هو الأول قوله رواه ابن ماجه أي وأحمد والدارقطني والبيهقي قوله رواه ابن حزم وصححه وصحح الحاكم إسناده قوله واستشهد البيهقي بقول عائشة رضي الله عنها لم يترك رسول الله إلخ رواه ابن حبان في صحيحه قوله وكانت مارية من جملة المخلف عنه ولم يثبت أنه أعتقها في حياته ولا علق عتقها بوفاته قوله ولخبر الصحيحين أن من أشراط الساعة إلخ وفي الصحيحين عن أبي سعيد قلنا يا رسول الله إنا نأتي السبايا ونحب أثمانهن فما ترى في العزل فقال ما عليكم أن لا تفعلوا ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة قوله حر كله أو بعضه بخلاف المكاتب قوله أو باستدخال مائه أي المحترم

قوله ولم يتعلق بها حق إلخ فإن تعلق بها حق لم

". (١)

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٤/٥٠٦

"ذكره هنا

قوله **بأن بيع المرهون إنما** قدم لما فيه من المبادرة إلخ قد ينازع في هذا الجواب بأنه يقتضي أن غيره كذلك إذ في الكل المبادرة إلى براءة ذمة المديون

قوله وعلم مما مر في علم ذلك مما مر نظر لا يخفى." (١)

"قوله فالأصح تعذر تسليمه خلافا لما وقع في حاشية الشيخ قوله ولم يرض بالرجوع مع تعلقه به هو واضح حتى في مسألة الرهن خلافا لما في حاشية الشيخ ولا تلازم بين **منع بيع المرهون ورجوع** الزوج فيه كما لا يخفى قوله فكانت حجة عليه أي المقابل قوله وخرج بما ذكر أي في قوله بلفظ الهبة قوله ما لو لم تهبه بلفظ الهبة أي كأن قالت له أعمرتك أو أرقبتك فإن كلا منهما هبة بغير لفظها." (٢)

" وفيه أغراض صحيحة . قوله : (والقياس إلخ) اعترضه الإسنوي بأن الثوب ينسج ليقطع بخلاف الإناء والسيف . قوله : (ومما يصدق إلخ) يريد بهذا إيضاح قول النووي الآتي حيث قلنا لا يصح وأنه مبني على الراجح . قوله : (وطريق من أراد إلخ) فيه إشعار بجواز القطع لهذا الغرض ، واستشكل بأن العلة في امتناع البيع موجودة فيه ، والإشكال قوي جدا . . قول المتن : (**ولا بيع المرهون إلخ**) قال الدميري مثله الأشجار المساقي عليها قبل انقضاء المدة . ا هـ . قلت والظاهر بطلان المساقاة إذا أذن العامل وبيع . قول المتن : (ولا الجاني المتعلق إلخ) قضية إطلاقه أن الحكم كذلك ولو قل المال وزادت القيمة عليه . قوله : (قيل والمعسر) أي ويتخير المجني عليه مختارا للفداء لكن لو تعذر تحصيل الفداء أو تأخر لإفلاسه أو غيبته أو صبره على الحبس فسخ البيع ، ومثل ذلك يجري فيما لو اختار الفداء ثم باعه . قوله : (لأنه ترجى سلامته إلخ) أي فكان كالمرض لكن لو باعه ثم حصل العفو على مال فهل يتبين بطلان البيع أم لا ؟ حكى الرافعي فيما لو رهنه ، ثم حصل العفو وجهين وفي كلامه إشعار يرجحان البطلان قال ابن الرفعة فليجر ذلك هنا . تتمة : مما يندرج في هذا الشرط بيع الثوب المحتاج إليه في الستر والماء الذي يحتاج إلى الطهارة به ولم يجد غيرهما . قول المتن : (لمن له العقد) فر من العاقد ليدخل نحو الوكيل والولي والقاضي فورد عليه الفضولي ، وغرضه إخراجه بدليل ترتيب حكمه بالفاء ثم الدليل على هذا قوله صلى الله عليه وسلم : لا طلاق إلا فيما تملك ولا عتق إلا فيما تملك ولا بيع إلا فيما تملك ، ولا

---

(١) حاشية المغربى على نهاية المحتاج، ٣٠٦/٤

(٢) حاشية المغربى على نهاية المحتاج، ٣٣٧/٦

وفاء بنذر إلا فيما تملك . قوله : (الواقع) هذه اللفظة لم أفهم معناها ، ولو قال المتن : لمن يقع له العقد لكان واضحا . قوله : (أو

---

(١) ".

"الأشباه والنظائرالقول في قواعد ربع البيعثم هو درجات : [أبعدها عن الصحة ما صدر من غير أهله ، وسهل نقضه ، وهو بيع الفضولي والثاني]١.ما صدر من غير أهله ؛ غير أن نقض صعب كتصرف الغاصب بالبيع والشراء تصرفات كثيرة عسر تتبعها ، والأول أولى بالفساد من الثاني ؛ لأن الضرورة قد تلجئ إلى تصحيح الثاني.ومن ثم كان لنا قولان : في الجديد في الثاني وليس لنا في بيع الفضولي ؛ إلا قول قديم ؛ غير أن الصحيح في البطلان ؛ لأن القول فيه الصحة ، مع القول في الفضولي بالبطلان ، يفضي إلى اعتبار الشرط بعد المشروط ، وقد أجمع العقلاء على أن الشرط مقدم أو مقارن.الثالثة : ما صدر من أهله غير أن في مانعا يمنع نفوذه كتعلقه برقبة مورد العقد ، وكذا بذمته مع الرقبة على وجه ، وهو بيع العبد الجاني ، فالصحيح بطلانه وإن اختار السيد الفداء وفاقا للشيخ الإمام ، وخلافا للبغوي ؛ حيث قال : إن اختار الفداء صح.ولم يذكر الرافعي والنووي سواه ، وهو ضعيف ؛ لأن اختيار الفداء لا يلزمه وله الرجوع عنه ، ولا ينبغي أن يبطل حق المجني عليه بالتزامه أن يفرق بين الموسر والمعسر ؛ فإن تعلق الحق أن منع فلا يدفعه اليسار.وفي التتمة قول : أن بيع الجاني موقوف –كذا عزاه الرافعي إلى التتمة [وربما قال بعض الناس : لا حاجة إلى عزوة إلى التتمة]٢ وهو القول القديم في بيع الفضولي.قلت : وقد عرفناك ما تعرف به أن هذا جديد –لا قديم– وأنه مقول به مع القول ببطلان بيع الفضولي.الرابعة : صادر من أهله مع المانع إلا أن المانع فيه دون الجناية ؛ وذلك **كبيع المرهون** ، ___________١ سقط في "ب".٢ سقط في "ب".صفحة ٢٣٩ | ٤٦٦." (٢)

" العين ليرهنها أن ذلك ضمان منه في عين ووجدت المسألة قد ذكرها صاحب التتمة في سياق كلامه في تفاريع مسألة الإعارة فإذا علم فإنه لا يحل الدين بموت الراهن لأن هذا ضمان دين في عين معينة لا في الذمة وإنما حل الدين في الذمة لتبرئة ذمته والله أعلم

---

(١) حاشية عميرة، ٢/٢٠٠

(٢) الأشباه والنظائر ـ السبكي، ١/٢٥٩

١٤٧ – مسألة امتنع المرتهن من الإذن للراهن في أن **يبيع المرهون** في إيفاء دينه فهل للراهن والحالة هذه **بيع المرهون** بغير إذن المرتهن

أجاب رضي الله عنه له أن يبيعه في ذلك من غير إذنه بإذن الحاكم فيرفع الأمر إلى الحاكم حتى يساعده على البيع في ذلك ولا يستقل ووجه ذلك ظاهر وارد وجدته مسطورا

١٤٨ – مسألة رجل له دين به رهن وأفضى الأمر إلى الحاكم ببيع الرهن وثمن بعضه يفي بالدين لكن لم يرغب راغب إلا في الرهن كله فهل يبيع الحاكم الرهن كله ويوفي منه دين رب الدين أم يعطل الدين ويؤجره رجاء أن يرغب راغب في شراء البعض

أجاب رضي الله عنه بل يبيعه كله إذا طلب صاحب الدين ذلك والله أعلم

١٤٩ – مسألة شخص أقر بدين لبعض أولاده في حال صحته ورهنه به رهنا ثم أقر في مرض موته لآخر من أولاده ورهنه به هنا فهل يصح الرهن الثاني

أجاب رضي الله عنه يصح الرهن وإن كان الرهن بمنزلة التبرع في أنه يمتنع من ولي الطفل وغيره من غير غبطة لأنه لو قضى في مرض الموت دين الوارث كما لو كان قضى دين غيره من الغرماء وله على المذهب ." (١)

"ص -٢٠٢-...تذنيب:في نظائر متعلقة بالجهل.منها: عزل الوكيل قبل علمه. فيه وجهان، والأصح: انعزاله، وعدم نفوذ تصرفه.ومنها: عزل القاضي قبل علمه. والأصح فيه: عدم الانعزال، حتى يبلغه. والفرق: عسر تتبع أحكامه بالإبطال، بخلاف الوكيل.ومنها: الواهبة نوبتها في القسم إذا رجعت ولم يعلم الزوج: لا يلزمه القضاء، وقيل: فيه خلاف الوكيل.ومنها: لو قسم للحرة ليلتين، والأمة ليلة فعتقت ولم يعلم. قال الماوردي: لا قضاء وقال ابن الرفعة: القياس أن يقضي لها.ومنها: لو أباح ثمار بستانه، ثم رجع، ولم يعلم المباح له. ففي ضمان ما أكل خلاف الوكيل.ومنها: النسخ قبل بلوغ المكلف، فيه خلاف الوكيل، قاله الروياني.ومنها: لو عفا الولي، ولم يعلم الجلاد. فاقتص، ففي وجوب الدية قولان مخرجان من عزل الوكيل. أصحهما: الوجوب.ومنها: لو أذن لعبده في الإحرام. ثم رجع، ولم يعلم العبد، فله تحليله في الأصح.ومنها: لو أذن المرتهن في **بيع المرهونة**. ثم رجع، ولم يعلم الراهن ففي نفوذ تصرفه وجهان. أصحهما:لا ينفذ.ومنها: إذا خرج الأقرب عن الولاية، فهي للأبعد، فلو زال المانع من الأقرب، وزوج الأبعد وهو لا يعلم ففي الصحة: الوجهان.ومنها: لو عتقت الأمة، ولم تعلم، فصلت مكشوفة الرأس فقولان. أصحهما: تجب الإعادة.ومنها:

---

(١) أدب المفتي والمستفتي، ١/٢٨٥

لو وكله وهو غائب، فهل يكون وكيلا من حين التوكيل، أو من حين بلوغ الخبر؟ وجهان: مقتضى ما في الروضة: تصحيح الأول.ومنها: لو أذن لعبده في النكاح، ثم رجع ولم يعلم العبد، ففي صحة نكاحه. وجهان.ومنها: لو استأذنها غير المجبر، فأذنت، ثم رجعت، ولم يعلم حتى زوج: ففي صحته خلاف الوكيل." (١)

" منها اذن المرتهن في **بيع المرهون** فباعه الراهن وادعى المرتهن انه رجع قبل بيعه فالاصل عدم الرجوع ويعارضه اصلان عدم البيع واستمرار الرهن وقد سبقت

ومنها لو زاد المقتص فى موضحة على حقه لزمه قصاص الزيادة هذا إذا لم يزد باضطراب الجاني فلو زاد باضطرابه فلا غرم ولو قال تولدت الزيادة باضطرابك فلا غرم فأنكر ففي المصدق وجهان قال الرافعي لأن الأصل براءة الذمة والأصل عدم الاضطراب قال ابن الرفعة وكان ينبغي القطع بتصديق المشجوج لأنه وجد في حقه أصلان أحدهما ما تقدم والثاني أن الأصل عدم ارتعاشه أيضا ولم يوجد في حق الشاج الا أصل واحد والأصلان مقدمان على أصل واحد لكن قد يقال كون الأصل عدم ارتعاش المشجوج لا يستلزم براءة ذمته فإنه بجميع ذلك متعمد للفعل وهو موجب للأصل فلا يرجح بهذا الأصل عدم وجوب الارش وقد نوزع في قوله في المشجوج أصلان بل أصل واحد وهو عدم اضطرابه على أنه قد ينازع فيه لأن من مسته آلة القصاص يتحرك بالطبع وقد قال الإمام لو كان صاحب المدية يحركها والبهيمة تحرك حلقها فحصل قطع الحلقوم والمريء بتحاملها وتحريك يده فالوجه التحريم لاشتراك البهيمة والذابح

الثالث

إذا ثبت حكم وأمكن أن يقال أنه على مقتضى الأصل وأن يقال انه على ." (٢)

" الشاهد بمجهول لا تقبل الشهادة بمثله فالقاضي لا يرشده إلى الإعلام بالمسألة والبحث فإن هذا تلقين الحجة ولو نسب المدعي عليه بما يكاد أن يكون إقرارا لم ينبهه القاضي بل يتركه يسترسل ثم يقضي بموجب قوله والمدعي إذا ذكر دعوى مجهولة لا تصح فهل له أن يستفصله حتى يأتي بها معلومة وجهان وظاهر النص نعم والفرق بينها وبين الشهادة أن الدعوى ليست بحجة فلا يضر الارشاد فيها

تعلق الشيء بالشيء له مراتب

تعرض لها الإمام في كتاب النكاح الأولى

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٣٣٧/١٦

(٢) المنثور، ٣٣٦/١

وهي أعلاها تعلق الدين بالرهن فإن الوثائق تتأكد في الأعيان ولهذا لا يصح رهن الديون وانضم إلى ذلك قصد من عليه الدين في تحقيق التوثق من حيث إنشاء الرهن فلما تأكدت الوثيقة امتنع تصرف الراهن في المرهون ما بقي من الدين شيء الثانية

تلي ما قبلها تعلق الأرش برقبة العبد الجاني قبل فدائه ولم يختلف قوله في امتناع **بيع المرهون** بغير إذن مرتهنه ." (١)

" الغرماء بمال المفلس واختاره صاحب المطلب وعلى الأول فيستثني لو أدى لوارثه قسط ما ورث انفك نصيبه الثانية

تعلق الزكاة بالمال والصحيح أنه تعلق شركة بمعنى أن الفقراء ينتقل إليهم مقدار الزكاة ويصيرون شركاء رب المال وفي قول كالرهن وفي قول كالجاني قاعدة

من تصرف في عين فيها علقة لغيره فله حالان الأول

أن تكون العلقة ناجزة مستقرة قال الشيخ أبو حامد أن ثبتت باختياره لم ينفذ تصرفه قطعا إلا بإذن صاحب العلقة **كبيع المرهون** وكذا كل عين استحق حبسها لحق الحابس كالقصار ونحوه وان ثبت بغير اختياره فقولان أصحهما المنع أيضا كبيع العبد الجاني متعلقة برقبته

ومثله بيع الزكوى بعد الحول قبل إخراج الزكوة وقلنا بالأصح إنه تعلق شركة فالأظهر البطلان في قدر الزكاة والصحة في الباقي والثاني

أن تكون العلقة منتظرة فلا نظر إليها بل ينفذ تصرفه نظرا للحال ومن ذلك تصرف الزوجة في جميع الصداق صحيح قبل الدخول مع تعرض نصفه للسقوط ." (٢)

" للحرية وفي الرهن الصح الإندراج وفي الرجوع في الهبة بناه الرافعي على الإقالة كما فعل في الرد بالعيب وقضيته أن الأصح عدم الإندراج ولكن المنصوص لفمام الشافعي في المفلس التبعية وأما الثمرة المؤبرة فالأصح فيها الإندراج وأما غير المؤبرة فتتبع في البيع والصلح والصداق والحلع والأجرة قطعا ولا تتبع في الرجوع بالطلاق قطعا وهل تتبع في الرجوع بالفلس أو **بيع المرهون** قهرا وجهان أجراهما الجرجاني في بيع نخيل المفلس في دينه وهل تتبع في الوصية والهبة ورجوع الولد وجهان

---

(١) المنثور، ٣٦٤/١

(٢) المنثور، ٣٦٦/١

وأما الصوف واللبن الذي حدث ولم يؤخذ فقال القاضي الحسين إنهما للمشتري لا يتبعان في الرد والأصح أنهما يتبعان كالحمل ويلزم الرافعي أن يقول لا يتبعان كالحمل عنده بل أولى وقد قال أنه يرد الصوف ولم يذكر مسألة اللبن

الثالث

اختلف في أنه نقص أو زيادة وذكر المتأخرون فيه إضطرابا والتحقيق خلافه بل الحمل في البهائم زيادة بدليل قبولها في الزكاة وأن ديات الإبل تغلظ بها وتخفف بعدمه

ولو شرط في البيع كون الدابة حاملا فأخلف ثبت ." (١)

" فتصرف الورثة في ثلثي الحاضر ثم بان تلف الغائب ألحقها الرافعي ببيع الفضولي وخالفه النووي فألحقها ببيع مال أبيه يظن حياته وهذا أشبه لأن التصرف صادف ملكه فهي ببيع الابن أولى منه بالفضولي

السادس

ما توقف لأجل حجر وضعي أي باختيار المكلف كالراهن **ببيع المرهون** بغير إذن المرتهن لا يصح على الجديد وعلى القديم الذي يجوز وقف العقود يكون موقوفا على الانفكاك وعدمه وألحقه الامام ببيع المفلس ماله

فوائد

الوقف الممتنع في العقود إنما هو في الابتداء دون الاستدامة ولهذا لو ارتدت الزوجة كان استدامة النكاح موقوفا ولو ابتدأ النكاح على مرتدة لم يجز

قد يصح العقد ويبقى الملك موقوفا في ملك المبيع في زمن الخيار إذا كان الخيار لهما على الأصح وملك الموصى له الوصية بعد الموت وقبل القبول الأصح أنه موقوف ان قبل تبينا أنه ملك من حين الموت وإلا تبينا أنه على ملك الوارث وكذلك ملك المرتد ماله

الولاية

إذا أثبتت لشخص بالتقديم لقربه فغاب انتقلت إلى السلطان كحفظ المال والتزويج إلا في موضع واحد وهو الحضانة فإنها تنتقل للأبعد لا للسلطان فإذا ." (٢)

" إحداهما

---

(١) المنثور، ٨٣/٢

(٢) المنثور، ٣٤٤/٣

لو كان الخيار لهما فباع المشتري بإذن البائع نفذ قطعا ولو باعه من البائع بإذنه فإنه حاصل بقوله ولكنه واقع بعد الإيجاب فهل يصح أم يقتضي بعد فساد الايجاب لتقدمه على الأذن فيه وجهان ثانيتهما

بيع المرهون بإذن المرتهن صحيح قطعا وبيعه من المرتهن قبل فك الرهن فيه وجهان قاله في البسيط مع أنه في موضع آخر صرح بنفي الخلاف في الصحة

يغتفر في معاملة الكفار ما لا يغتفر في غيرها تأليفا لهم على الإسلام

يغتفر في العقود الضمنية ما لا يغتفر في الاستقلال

ولهذا لو قال أعتق عبدك عني قدر دخوله في ملكه بالشراء قبل العتق عليه ويغتفر الايجاب والقبول ولا يجوز تعليق التمليك

ولو قال أعتق عبدك إذا جاء الغد على كذا ففعل صح وإن كان ذلك متضمنا للتمليك ولا يجوز تعليق الابراء ولو علق عتق المكاتب يجوز وإن كان ذلك متضمنا للابراء ." (١)

" صفحة رقم ٣٣٠

فارغ .

" هامش "

الثانية : بيع الغاصب إذا عسر بيبعه بالبعض لكثرته ، وإنما يفارق الرتبة الأولى بالعسر ، وفيه قولان في الجديد .

إذا قلنا ببطلان الأول ، والقول بالصحة فيه مع القول في الأول بالبطلان يفضي إلى اعتبار الشرط بعد المشروط ، وأجمع العقلاء أن الشرط يجب أن يكون متقدما أو مقارنا ؛ فلذلك كان هذا القول ضعيفا .

الثالثة : بيع مال يظنه لأبيه ، ويكون أبوه قد مات وهو وارثه ، والموقوف التبين والعلم بصحة العقد لا نفس الصحة ولا الملك ، وإن كانوا أدرجوا هذه الصورة تحت قوله [وقف] العقود .

الرابعة : بيع المرهون بغير إذن المرتهن على الاحتمال الذي أبداه الإمام .

---

(١) المنثور، ٣٧٨/٣

وقال : إن هذا الوقف زائد على الأقسام الثلاثة المتقدمة ، والذي يظهر أنه من القسم الأول ، ولكنه أولى منه ؛ لأن الوقف مع السبب وقيام المانع أولى منه مع عدم السبب ، وهو الملك .

ولعل قول الإمام : إنه غير الأصناف الثلاثة لمكان هذه الأولوية ، ويتوهم بعض الناس أن كونه منع نفسه بالرهن فارق بينه وبين الفضولي ، وموجب لأن لا يجري الخلاف فيه ، وليس كذلك ، بل الإمام في باب الإقرار ذكر أن بيع الرهن كبيع الفضولي بلا خلاف ، وأن الخلاف في الجديد إنما هو في المفلس ؛ لأنه لم يحجر على نفسه .

الخامسة : بيع المفلس ماله ، وقد علمت المأخذ الذي أشار إليه الغزالي ، وذكره ابن الرفعة فيه ، وبه يعلم أنه أولى بالصحة من المرهون ، وكذلك ما قاله الإمام في ' الإقرار ' .." (١)

"

(١) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، ٣٣٠/٣